

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**A INFLUÊNCIA DA CULTURA INSTITUCIONAL E SEUS REFLEXOS NO
PROCESSO DECISÓRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE ABRANGENTE DOS
CONTORNOS DO CORPORATIVISMO NAS ESFERAS DE PODER DO ESTADO**

ANDRESSA BORGES SMARZARO

Rio de Janeiro
2019/2

ANDRESSA BORGES SMARZARO

**A INFLUÊNCIA DA CULTURA INSTITUCIONAL E SEUS REFLEXOS NO
PROCESSO DECISÓRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE ABRANGENTE DOS
CONTORNOS DO CORPORATIVISMO NAS ESFERAS DE PODER DO ESTADO**

Monografia elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito para obtenção do grau de bacharel, sob a orientação do professor doutor Fabiano Soares Gomes e coorientação da professora e pós-doutora Hanna Helena Sonkajärvi.

Rio de Janeiro

2019/2

CIP - Catalogação na Publicação

S295i SMARZARO, Andressa Borges
A influência da cultura institucional e seus reflexos no processo decisório brasileiro: uma análise abrangente dos contornos do corporativismo nas esferas de poder do Estado. / Andressa Borges SMARZARO. -- Rio de Janeiro, 2019.
100 f.

Orientador: Fabiano Soares GOMES.
Coorientadora: Hanna Helena SONKAJÄRVI.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Cultura institucional. 2. Corporativismo. 3. Processo decisório. 4. Poder do Estado. I. GOMES, Fabiano Soares, orient. II. SONKAJÄRVI, Hanna Helena, coorient. III. Título.

ANDRESSA BORGES SMARZARO

**A INFLUÊNCIA DA CULTURA INSTITUCIONAL E SEUS REFLEXOS NO
PROCESSO DECISÓRIO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE ABRANGENTE DOS
CONTORNOS DO CORPORATIVISMO NAS ESFERAS DE PODER DO ESTADO**

Monografia elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito para obtenção do grau de bacharel, sob a orientação do professor doutor Fabiano Soares Gomes e coorientação da professora e pós-doutora Hanna Helena Sonkajärvi.

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro
2019/2

Aos que se foram e aos que permaneceram, aos que sonharam e aos que se desiludiram, a todos que aqui estão.

Que seria da vida se nós não tivéssemos nenhuma coragem de tentar qualquer coisa?

Vincent Van Gogh

CONVITE À VIAGEM, adaptado.

Existe um país soberbo, um país idílico, dizem, chamado Brasil, que eu sonho em visitar com o meu grande amor. País singular, nascido nas brumas de nosso Nordeste e que poderia se chamar de paraíso do Ocidente, tanto pela sua calorosa e caprichosa fantasia quanto por ela, paciente e persistentemente ser ilustrada por sábias e delicadas vegetações.

Um verdadeiro país de pau-brasil, onde tudo é belo, rico, tranquilo, honesto; onde o luxo se compraz em se ver em ordem, ou a vida é livre e doce de se respirar; de onde a desordem, a turbulência e o imprevisto são excluídos; onde a bondade está casada com o silêncio; onde a própria cozinha é poética, rica e excitante ao mesmo tempo; onde tudo se parece contigo, meu anjo.

Conheces essa doença febricitante que se apossa de nós nas gélidas misérias, essa nostalgia de um país que ignoramos, essa angústia vinda da curiosidade? É um lugar que se parece contigo, onde tudo é belo, rico, tranquilo, honesto; onde a fantasia construiu e decorou um Brasil tropical, onde a vida é doce de se respirar, onde a felicidade está casada com o silêncio. É lá que se precisa ir viver, é lá que se precisa ir morrer.

Sim, é lá que se precisa ir respirar, sonhar e esticar as horas para o infinito. Um músico escreveu o *Convite à Valsa*, quem comporá o *Convite à Viagem*, que se possa oferecer ao homem amado ou aos pais queridos?

Sim, é nessa atmosfera que seria bom viver — lá onde as horas mais lentas contêm mais pensamentos, onde os relógios marcam a felicidade com a mais profunda e a mais significativa solenidade.

Sobre as telas brilhantes ou sobre os couros dourados, de sombria riqueza, vivem, discretamente, as pinturas seculares, calmas e profundas como as almas dos artistas que as criaram. Os sóis poentes que cobrem tão ricamente a sala de jantar ou o sabão são amenizados pelos belos tecidos ou por altas janelas trabalhadas divididas pelas esquadrias de chumbo em numerosos compartimentos. Os móveis são vastos, curiosos, bizarros, armados de fechaduras com segredos, como as almas refinadas. Os metais, os espelhos, os tecidos, a ourivesaria e a faiança tocam para os olhos uma sinfonia muda e misteriosa; e de todas as coisas, de todos os cantos, das frestas das

gavetas e das pregas dos tecidos emerge um perfume singular, um *retorne* de Sumatra, que é como a alma do apartamento.

Um verdadeiro país de pau-brasil, digo-te, onde tudo é rico, limpo e luminoso como uma consciência pura, como uma magnífica bateria de cozinha, como urna esplêndida ourivesaria, como uma joalheria multicolor! Os tesouros do mundo inteiro afluem, como na casa de um homem trabalhador que bem os merece. País singular, superior aos outros, como a Arte é em relação à Natureza reformada pelo sonho, onde é corrigida, embelezada e refundida.

Que eles procurem, que pesquisem mais, que recuem sem cessar os limites de sua felicidade, estes alquimistas da horticultura! Que proponham o preço de sessenta e de cem florins na solução de seus ambiciosos problemas! Eu encontrei minha tulipa negra e minha dália azul!

Flor incomparável, tulipa reencontrada, dália alegórica, está lá, não é? Nesse belo país tão calmo e tão sonhador que seria preciso ir viver e florescer? Não estarias enquadrada em tua analogia e não poderias mirar-te, para falar com os místicos, em tua própria *correspondência*?

Sonhos! Sempre sonhos! E quanto mais ambiciosa e delicada é a alma, mais os sonhos se afastam do possível. Cada homem leva em si sua dose de ópio natural, incessantemente secretada e renovada, e, do nascimento até a morte, quantas horas temos nós de alegria positiva e de ações bem-sucedidas e decididas? Viveremos nós, por acaso, passaremos nós alguma vez nesse quadro que meu espírito pintou, esse quadro que se parece contigo?

Esses tesouros, esses móveis, esse luxo, essa ordem, esses perfumes, essas flores miraculosas, és tu. És tu, ainda, esses grandes rios, esses canais tranquilos. Esses enormes navios que os singram carregados de riquezas e de onde provêm os cantos monótonos das manobras, são estes meus pensamentos que dormem ou rolam sobre teu seio. Tu os conduzes docemente em direção ao mar que é infinito, a refletir as profundezas do céu na limpidez de tua bela alma; e quando, fatigados pelas vagas e saciados dos produtos do América do Norte, eles retornam ao porto natal, são ainda meus pensamentos enriquecidos que voltam do infinito para ti.

Charles
Baudelaire

AGRADECIMENTOS

Dedico aos meus pais, senhora Ana Cristina e senhor Adevair, este projeto construído no fim de quase cinco anos de intensas saudades por eles suportadas desde então. Quando deixei o meu querido estado de origem, a querida terra capixaba, para conhecer novos rumos em solo carioca, levei comigo o sentimento de que toda a responsabilidade valeria a pena. Agora tenho certeza de que faria tudo novamente se preciso fosse. A minha recompensa é ver o brilho nos olhos de vocês a cada retorno que faço à terra natal. Vocês são as pessoas mais fortes que eu já conheci e o meu orgulho particular é ter feito parte da vida de vocês nos seus quase trinta anos de matrimônio.

À minha querida irmã, Laila: quando você puder compreender o que te escrevo, quero que saiba que muita falta eu senti de sua doçura e do seu amor de irmã caçula. Quase vinte anos depois você chegou, depois de me deixar ser filha única por praticamente duas décadas. Foram anos solitários sem você, irmã, minha pequena irmã. Você fez muita falta desde lá e também agora, só não tem noção disto ainda. Obrigada por ter trazido encanto e cor ao cinza.

O meu amor incondicional a vocês.

INSÓLITOS

Com a devida distinção, o meu agradecimento especial será destinado ao grande amor da minha vida, que me ensinou com paciência, compreensão e parcimônia boa parte do que sei do mundo jurídico e dos caminhos incertos desta curta e incomum passagem pelo mundo – ah, e como discutimos sobre isto, querido, você bem sabe! Obrigada por ser fiel companheiro, por ser o significado verdadeiro de melhor amizade e o sinônimo perfeito de “metade da laranja” (ou seria melhor a camada de biscoitos da *cheesecake*?). Que seria da vida sem a sua doçura, meu louvável Fabiano?

Agradeço imensamente por ter entendido, aceitado – e até mesmo incorporado, com muito suor e intensidade – as minhas posições e a minha visão de mundo. Nossos livros, nossas músicas, nossas danças, nossas peças de teatro, nossos filmes e documentários, nossa culinária especializada, nossa paixão pelas cores, nosso namoro e noivado, nossos segredos, nossas risadas, nossas divertidas inconseqüências, nossos ideais e nossas lutas. Guardarei para sempre, em chama viva, o valioso presente que a vida me deu: o paraíso-você.

Com intensa paixão, muita gratidão e a habitual mania de te escrever em cartas.

CRÉDITOS

Por fim, e como não poderia deixar de ser após este belo-quase-quinquênio, agradeço aos meus queridos professores e chefes, dentre os quais a professora e orientadora Hanna Sonkajärvi, que com o seu sotaque finlandês lecionou as melhores aulas da graduação; o professor e meu supervisor de monitoria Fabiano Soares Gomes, a quem devo grande parte da minha jovem carreira; a desembargadora federal Vera Lúcia Lima, exemplo de inspiração e impecabilidade no trabalho; os juízes João Marcos Fantinato e Paulo Roberto Frago, verdadeiros pontos de esperança no judiciário e o professor, advogado e procurador do estado Gustavo Binenbojm, que me oportunizou a experiência e a realidade da advocacia.

Aos componentes da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, da Superintendência da Polícia Federal e do Binenbojm & Carvalho Britto advocacia. Obrigada pelo aprendizado diário e por fazerem parte eternamente da minha historiografia curricular.

Ao povo brasileiro, ao negro, ao pobre, à mulher, às minorias e às pessoas de luta, presto minhas homenagens na pessoa de Marielle Franco.

Agradeço, por fim, na figura de Ruth Bader Ginsburg, a toda mulher transgressora e dissidente no mundo jurídico. Nós fazemos a diferença.

RESUMO

O debate a respeito dos contornos do corporativismo no cenário político e jurídico nacional tem gerado uma preocupação específica quanto às decisões institucionalizadas e desprendidas do propósito buscado na legislação, compreendida esta como expressão da deliberação democrática e representativa. A frontal violação do texto normativo tem ocorrido até mesmo em prejuízo à própria normatividade constitucional, e isto inclusive em relação àqueles que supostamente deveriam defendê-la. Nesse contexto, então, busca-se identificar a problemática desta cultura através de casos concretos e recentes que demonstram a existência do fenômeno, a fim de tentar entender o que pode ser e o que vem sendo feito para remediar esta disfunção pouco republicana da dinâmica institucional brasileira.

PALAVRAS-CHAVE: instituições públicas – cultura institucional – corporativismo – processo decisório – texto normativo – poder público – democracia.

ABSTRACT

The dispute regarding the conceptual framework of corporativism in national political and legal contexts has raised concerns about institutional decisions that are made regardless of statutory provisions and respective congressional intents, especially if we understand that statutes are an expression of democratic and representative deliberation. Literal and explicit violations of the Law have been occurring even in detriment of constitutional normativity itself, and that by those who have the constitutional duty to protect the Constitution. In this sense, this paper aims to identify the problems of such an “institutional culture” through concrete and recent court opinions, in order to understand what can and should be done to prevent such unrepugnant dysfunction of institutional behavior in Brazil.

KEYWORDS: public institutions – institutional culture – corporativism– decision-making process – legal normativity – state – democracy.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. A NOÇÃO DE CORPORATIVISMO ATRAVÉS DE SUA IDENTIFICAÇÃO NO CONTEXTO HISTÓRICO-POLÍTICO BRASILEIRO	18
1.1 Compreendendo um novo conceito	18
1.2 O corporativismo como elemento identitário da cultura institucional brasileira	22
1.3 O papel do constitucionalismo e a contribuição do ativismo judicial	30
2. A DINÂMICA DO PROCESSO DECISÓRIO BRASILEIRO A PARTIR DA CONSTITUINTE DE 1987/1988	35
2.1 Considerações iniciais	35
2.2 A regência do processo civil brasileiro, o tratamento diferenciado entre os personagens da lide e a fundamentação desvirtuada	37
2.3 O processo penal e seu caráter hipergarantista	41
2.4 Atos e processos administrativos: uma visão processual e uma breve análise da tomada de decisão pelo poder público	43
2.4.1 A decisão através do ato administrativo	47
2.4.2 A decisão no processo administrativo	49
2.5 O processo constitucional e o problema da politização do Supremo Tribunal Federal e das instituições de justiça	50
3. OS CONTORNOS DO CORPORATIVISMO COMO CULTURA INSTITUCIONAL NAS ESTRUTURAS DE PODER	54
3.1 Considerações a respeito dos bastidores do mundo jurídico-político	54
3.2 A influência do corporativismo através de uma cultura institucional evidenciada no processo decisório brasileiro	59
3.3 Casos emblemáticos	63
3.3.1 A prisão do senador Delcídio do Amaral	63
3.3.2 A ADPF 402 e o afastamento do presidente da Câmara	65
3.3.3 Por falar em Congresso: o projeto de autoanistia	66
3.3.4 Ministério Público Federal x ex-presidente Lula	68
3.3.4.1 Quebra do sigilo telefônico: uma decisão institucional	68
3.3.4.2 Denegação do <i>habeas corpus</i> : confronto entre decisões judiciais	70
3.3.4.3 Vaza-Jato: o <i>hackeamento</i> de mensagens, a revelação da parcialidade e a influência nas decisões	72
3.3.5 O <i>impeachment</i> da Presidente Dilma Rousseff	75
3.3.6 Prefeito Crivella, Bienal do Livro e as decisões do TJRJ e do STF	76
3.3.7 CPI das <i>fake news</i>	80
3.3.8 ADC 43: prisão em segunda instância e o flagrante risco de desrespeito ao texto constitucional	83
3.4 Percepções através das propostas de remediação	85
CONCLUSÃO	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	91

INTRODUÇÃO

Recentemente, diversos escândalos envolvendo decisões das instâncias diretivas dos poderes do Estado brasileiro dominaram a mídia, impressa ou virtual, figurando nos *trending topics* e nas *hashtags* mais citadas e acessadas do país. Inúmeros veículos de comunicação, juristas e profissionais das mais diversas áreas vêm opinando, seja para comungar, seja para rejeitar as posições políticas ou jurídicas de determinadas decisões.

É emblemático e muito ilustrativo neste sentido o polêmico julgamento do *habeas corpus* impetrado a favor do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, em julho do ano passado¹. Nos jornais se estampavam manchetes como “após batalha de decisões, presidente do TRF-4 determina que Lula deve continuar preso”²; “Cronologia: veja as decisões tomadas sobre soltura de Lula neste domingo”³; “As controversas decisões de Favreto, Moro e Gebran Neto em disputa sobre soltura de Lula”⁴, “Tentativas de soltar Lula mostram 'caos jurídico' e 'politização' do Judiciário, diz ex-presidente do STJ e TSE”⁵, “Marina diz que decisão 'preocupa'; Bolsonaro chama Justiça de 'aparelhada': as reações ao pedido de soltura de Lula”⁶

¹ No caso, o referido *habeas corpus* foi apreciado por duas instâncias deliberativas do Poder Judiciário em uma mesma tarde de domingo, sendo também, inclusive, informalmente reapreciado pelo magistrado de primeiro grau - o que havia determinado a prisão do ex-presidente, então réu, mesmo havendo um desembargador do mesmo tribunal ao qual faz parte decidindo em sentido diametralmente oposto. Pedro Gebran Neto, j. 08/07/2018) foi apreciado por duas instâncias deliberativas do Poder Judiciário em uma mesma tarde de domingo, sendo também, inclusive, informalmente reapreciado pelo magistrado de primeiro grau - o que havia determinado a prisão do ex-presidente, então réu, mesmo havendo um desembargador do mesmo tribunal ao qual faz parte decidindo em sentido diametralmente oposto. Cf. BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região – 8ª Turma). Habeas Corpus nº 5025614-40.2018.4.04.0000. Paciente/Impetrante: Luís Inácio Lula da Silva. Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Curitiba, 08/07/2018. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50256144020184040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=&numPagina=1>. Acesso em: 03/06/2019.

² APÓS batalha de decisões, presidente do TRF-4 determina que Lula deve continuar preso. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 08 de julho de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/presidente-do-trf-4-determina-que-a-decisao-da-soltura-de-lula-volte-para-o-relator-do-processo.ghtml>>. Acesso em: 02/06/2019.

³ CRONOLOGIA: veja as decisões tomadas sobre soltura de Lula neste domingo. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 08/07/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/cronologia-veja-as-decisoes-tomadas-sobre-soltura-de-lula-neste-domingo.ghtml>>. Acesso em: 02/06/2019.

⁴ SCHREIBER, M. As controversas decisões de Favreto, Moro e Gebran Neto em disputa sobre soltura de Lula. **BBC News Brasil**, Brasília, 08/07/2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44761326>>. Acesso em: 20/06/2019.

⁵ CARNEIRO, J. D. Tentativas de soltar Lula mostram “caos jurídico” e “politização” do Judiciário, diz ex-presidente do STJ e TSE. **BBC News Brasil**, Brasília, 08/07/2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44761172>>. Acesso em: 20/06/2019.

⁶ MARINA diz que decisão 'preocupa'; Bolsonaro chama Justiça de 'aparelhada': as reações ao pedido de soltura de Lula. **BBC News Brasil**, Brasília, 08/07/2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44760127>>. Acesso em: 20/06/2019.

e “Decisão de Moro 'não tinha nada a ver', diz juiz do TRF que mandou soltar Lula”⁷, como publicou o jornal *Folha de S. Paulo*. Tais matérias denotam, visivelmente, a instabilidade observada no poder judiciário no que diz respeito às suas sinceras razões de decidir. É curioso e oportuno enfatizar que todas as decisões referentes ao mencionado *habeas corpus* foram proferidas num exíguo período de tempo - uma mesma tarde -, em regime de plantão dos respectivos magistrados⁸.

Além disto, no mês de junho deste ano foram divulgadas conversas travadas em rede social (*Telegram*) entre o então juiz Sérgio Moro, hoje ministro da justiça, e o procurador da República Deltan Dallagnol, coordenador da força tarefa do MPF na *Operação Lava-Jato*, trocadas à ocasião do julgamento do ex-presidente, causando não só estrondosa comoção pública, como diversos desdobramentos jurídicos e institucionais, a envolver potencial sanção dos dois interlocutores e até a eventual anulação da condenação de Luis Inácio Lula da Silva. Isto porque as mensagens sugeririam que as decisões proferidas por Moro estariam afetadas por motivação política e pessoal, a indicar possível suspeição do magistrado, e violando frontalmente o sistema acusatorial. Por outro lado, a atuação do MPF neste caso também poderia ser contestada, sobretudo porque, comentando sobre o apoio indireto que recebia do ministro Luiz Fux, o membro do *Parquet* Federal teria frisado a “*importância de nos protegermos como instituições*” [grifo nosso], como descrito em mensagem interceptada⁹.

Esta e diversas outras decisões, a que se fará oportuna referência e análise nesta monografia, instigaram o questionamento quanto ao poder e grau da influência institucional no processo de tomada de decisão de autoridades públicas, que pode ir muito além do viés

⁷ DECISÃO de Moro 'não tinha nada a ver', diz juiz do TRF que mandou soltar Lula. **Folha De São Paulo**, São Paulo, 08 de julho de 2018, disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/decisao-de-moro-nao-tinha-nada-a-ver-diz-juiz-do-trf-que-mandou-soltar-lula.shtml>>. Acesso em 20 de junho de 2019.

⁸ “1) Pela manhã, o Desembargador Federal plantonista do TRF-4, Rogério Favreto, decidiu conceder liberdade a Lula; 2) Em seguida, o juiz Sérgio Moro afirmou que o desembargador plantonista não tinha sobre o pedido de soltura; 5) O Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, relator dos processos da Lava Jato em segunda instância, determinou que não fosse cumprida a decisão de Favreto; 6) Em resposta ao relator, o Desembargador Federal plantonista do TRF-4, Rogério Favreto, voltou a ordenar a soltura do ex-presidente Lula; 7) O Presidente do TRF-4, Desembargador Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, decidiu, durante a noite, que Lula continuaria preso e que o processo retornaria ao relator dos casos da Lava Jato na Corte, Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto”. Cf. APÓS batalha de decisões, presidente do TRF-4 determina que Lula deve continuar preso. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 08 de julho de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/presidente-do-trf-4-determina-que-a-decisao-da-soltura-de-lula-volte-para-o-relator-do-processo.ghtml>>. Acesso em: 02/06/2019.

⁹ EM nova mensagem divulgada por site, Dallagnol diz que Fux apoiou Moro em “queda de braço” com Teori. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 12/06/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2019/06/12/em-nova-mensagem-divulgada-por-site-dallagnol-diz-que-fux-apoiou-moro-em-queda-de-braco-com-teori.ghtml>>. Acesso em: 12/06/2019.

político e moral do julgador, envolvendo uma espécie de endosso paralelo de diversos atores políticos e/ou agentes públicos em decisões dos mais diversos escalões, de relevantes instituições públicas, evidenciando um elemento decisional relevante, porém pouco explicitado, da atuação própria dos Poderes e instituições da República. Afinal, este último episódio midiático expõe, com espantoso realismo, que até mesmo o Poder Judiciário – do qual se deveria esperar ao menos alguma neutralidade/imparcialidade – e o Ministério Público – a quem a Constituição Federal incumbe a função essencial de atuar enquanto fiscal da ordem jurídica – não estão de modo algum imunes a esse “cooperativismo institucional” pouco republicano. Duas instituições da república que, ao menos em princípio, deveriam pautar e direcionar sua atuação à estrita aplicação da lei, sem margens significativas de “discrecionabilidade” ou ímpetos verdadeiramente criacionistas.

Aqui, resta nítido que a noção de *anéis burocráticos* transcende em muito a Administração Pública brasileira, sendo, de fato, um elemento enraizado do comportamento organizacional das nossas instituições públicas. É, para o bem ou para o mal, verdadeira “cultura institucional”. Com efeito, oportuno observar que já há algum tempo se vêm apontando certa inclinação política em decisões do Supremo Tribunal Federal, a sugerir a adoção - explícita ou velada - pela Corte de uma postura relativamente ativista. Neste estudo monográfico pretende-se demonstrar que a identificação e a caracterização de um “ativismo judicial” não é de todo incorreta, mas representa, como antes sustentado, uma compreensão reduzida de um fenômeno mais amplo e endêmico às instituições públicas nacionais.

Para demonstrar a importância de se debruçar sobre os efeitos das decisões no Brasil, deve-se atentar que segundo o relatório do Conselho Nacional de Justiça (programa “*Justiça em números*”), no ano de 2017 houve um aumento progressivo de autos pendentes, chegando à margem de 63,1 milhões de demandas. E quando falamos em novos processos, tem-se o total de 19,8 milhões, igualando-se, praticamente, ao número de processos finalizados, somando estes 20,7 milhões, e isto considerando-se apenas a Justiça Estadual em nível nacional. Tal realidade se reproduz nos demais ramos do Poder Judiciário, como na Justiça Federal, que possui o maior quantitativo de novos processos, com 3,8 milhões no período compreendido entre 2009 a 2016. Assim, a despeito de uma ligeira queda no ano de 2015, o judiciário federal sustenta a surpreendente média de cerca de 475.000 novos processos a cada ano. Já os processos finalizados contabilizam 3,4 milhões, indicando que todo ano na Justiça

Federal, entre processos novos e findos, há um acervo residual ou, mais precisamente, um “saldo devedor” de 400.000 processos¹⁰.

Estes são dados expressivos que, social e juridicamente, sugerem duas frentes de questões igualmente alarmantes: (i) de pronto, apontam a relativa naturalidade com que a sociedade civil brasileira tem encarado a prestação jurisdicional, de um lado acostumando-se à figura do Estado-juiz como monopolizador da resolução de conflitos e, de outro, fomentando uma cultura litigiosa, estatal e burocraticamente beligerante; e (ii) revelam que o Poder Público é o maior litigante do país, se considerarmos que só a União e suas entidades respondem por aproximadamente um terço dos processos judiciais em curso, para além daqueles que tramitam em face das Fazendas Públicas Estaduais e Municipais na Justiça Comum. Embora não se questione aqui o papel crucial e civilizatório que o Judiciário tem desempenhado enquanto instância de controle da atuação estatal, seria excessivamente ingênuo subestimar o risco subjacente ao fato de o poder público ser figura cativa nos tribunais e, por que não, seu maior “cliente”. Se já em condições normais de temperatura e pressão a preocupação de uma eventual *captura institucional* é presente, quicá em tempos de longa recessão econômica e instabilidade político-institucional, quando o contexto favorece e estimula o “clientelismo de estado” ou outras subespécies de corporativismo institucional.

Assim, sem embargo da relevância que possui a autonomia interpretativa do STF, sobretudo em termos de proteção constitucional, é evidente que se consolidou um “hiperfoco” na academia, direcionado à Suprema Corte, sobretudo no direito público e na teoria do direito, considerando a propulsora ascensão, à época, do *neoconstitucionalismo* e de certa fascinação pelo realismo jurídico, observada naqueles juristas que, atualmente, compõem o quadro de ministros do Supremo. Tampouco se ocupará, nesta análise, de questões puramente constitucionais. Será, também, objeto de reflexão o cumprimento infraconstitucional e infralegal pelas instâncias de poder, ou seja, as que emitem decisões ou estão jurídica e legitimamente habilitadas para decidir conforme a lei, mas, ao fazerem, valem-se de uma interpretação fluida, quase que “*contra legem*”, para fundamentar um suposto endosso institucional contido naquela decisão, seja pelo momento político, pelo poder influenciador dos membros da própria instituição, pelos anseios íntimos ou morais daqueles que estão

¹⁰ FERREIRA, J. L.; LAGO, Laone. A separação dos poderes e a função típica do Poder Judiciário: a inafastabilidade jurisdicional e sua relação com os métodos de resolução conflitos. **Revista da EMARF**, v. 28, n. 01, mai/out 2018, p. 251-267.

decidindo em colegiado ou monocraticamente, ou por motivação desconhecida. Afinal, como precisamente diagnosticado por Ronald Dworkin,

(...) os juízes não decidem os casos difíceis em duas etapas, avaliando, em um primeiro momento, os limites das restrições institucionais, para só então deixar os livros de lado e resolver as coisas a seu próprio modo. As restrições institucionais que eles intuem estão disseminadas e perduram até a própria decisão. Precisamos, portanto, de uma explicação da interação da moralidade pessoal e da moralidade institucional que seja menos metafórica, e explique essa interação constante de maneira mais satisfatória.¹¹

Portanto, neste projeto serão averiguados os fatores reais que incidem sobre as decisões que fogem ao padrão formulado legalmente, analisando-se o grau de influência da cultura institucional em cada uma delas, a análise do processo de tomada de decisões pelos entes, órgãos e poderes que compõem a estrutura do Estado brasileiro, bem como se pretende observar como a influência da cultura institucional afeta seus resultados.

Este trabalho é dividido em três momentos. No primeiro capítulo, o leitor encontrará a definição de *corporativismo* conforme o contexto e a época em que ele se apresentou no Brasil, além de sua identificação no cenário brasileiro e de como ele pode ser constatado dentro de uma cultura institucionalizada do poder público. Nele também será analisado o papel do constitucionalismo e do ativismo judicial na construção do *corporativismo* existente dentro do Poder Judiciário. O segundo capítulo, depois de apresentar brevemente a regência do processo brasileiro e suas influências externas, perpassa cada sistema processual em suas esferas cíveis, penais, administrativas e constitucionais, reforçando as garantias atinentes a cada um, sobretudo quanto ao momento de decisão, tudo isto no intuito de demonstrar ao leitor que, apesar de incontáveis mecanismos de proteção expressos em lei, essas garantias se tornam frágeis diante da atuação corporativista e influenciada do decisor.

Por fim, o último e mais importante capítulo desta obra aborda o que seria a *cultura institucional*, conceituando cada um de seus aspectos e diferenciando, neste ponto, o *corporativismo* das demais espécies de cultura institucional. Em subcapítulo próprio, será realizada a abordagem de diversos casos recentes da história político-jurídica brasileira, onde se pode constatar o fenômeno da *cultura institucional* (gênero) na forma de *corporativismo* (espécie). Além disto, veremos que os efeitos desta cultura vem tentando ser remediado pelas

¹¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos à Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 135-136.

próprias instituições, que constataam a existência deste fator na tomada de decisão dos poderes do Estado.

Sem pretensões absurdas para a pequenez que um estudo monográfico representa, é evidente que não serão tratadas aqui as inúmeras de decisões que compõem o balanço estatístico do Conselho Nacional de Justiça, que são proferidas mensalmente, diariamente ou a cada instante, e que afetam a vida de milhares de brasileiros. No entanto, tem-se que é preciso arejar e oxigenar a tônica das reflexões acadêmicas para ampliar o horizonte para além, muito além do Supremo, e voltar um olhar mais cuidadoso e atento a outros recantos mais esquecidos e, por isso, talvez mais incompreendidos da esfera pública. É hora, portanto, de lembrar a célebre máxima de Voltaire e deixar de contemplar as estrelas e voltar a olhar para o chão, para evitar tropeçar nos inúmeros buracos que há pelo caminho. Enfim, é o momento de voltar a(o) olhar para as instâncias ordinárias do Judiciário e, talvez, seguir os conselhos que o sábio urso Balu cantava para Mogli, o menino lobo: “necessário, somente o necessário, o extraordinário é demais”!

1. A NOÇÃO DE CORPORATIVISMO ATRAVÉS DE SUA IDENTIFICAÇÃO NO CONTEXTO HISTÓRICO-POLÍTICO BRASILEIRO

1.1. Compreendendo um novo conceito

A busca pela real noção de corporativismo é um tema desperta embates e controvérsias, sobretudo em função de como o conceito se desenvolveu a partir da década de setenta, tendo sido empregado com ambiguidade e imprecisão “devido à conotação ideológica a que esteve associado em seus primórdios e à sua adoção gradual para explicar fenômenos diversos e em diferentes períodos e países, tornando-se um conceito *multipurpose*, mas, ao mesmo tempo reduzindo sua validade explicativa”¹².

Na clássica obra *Le Siècle du Corporatisme: doctrine du corporatisme intégral et pur*, formulada e escrita pelo célebre autor Mihaïl Manoïlesco, com publicação original de seu texto em 1934, encontramos o que seria o estudo primitivo do corporativismo¹³, este que se desenvolve, atualmente, em diversas vertentes, dada a amplitude e a frequência de seu enquadramento no complexo social, seja no âmbito privado, através das sociedades empresárias, seja na esfera pública, através do agrupamento político em diversos setores do Estado, bem como no movimento nacional de sindicalização dos trabalhadores dos mais diversificados ramos, numa espécie de associação *sui generis*¹⁴, “colocada numa situação que a situa abaixo das instituições administrativas do Estado, mas acima do vasto mundo das associações privadas, sobre as quais o Estado não tem propriamente nenhum interesse de controle direto e imediato”¹⁵.

No Brasil, aponta-se o surgimento do corporativismo de Estado a partir da Era Vargas, com a implementação do Estado Novo, em 10 de novembro de 1937, promovido com o

¹² SANTOS, Luiz Alberto dos. *Regulamentação das atividades de lobby e seu impacto sobre as relações entre políticos, burocratas e grupos de interesse no ciclo de políticas públicas: análise comparativa dos Estados Unidos e Brasil*. 2007. 526 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007, p. 57-68.

¹³ MANOÏLESCO, Mihaïl. *Le Siècle du Corporatisme: doctrine du corporatisme intégral et pur*. Paris: Librairie Félix Alcan, 1934, p. 221.

¹⁴ ABREU, Luciano A. de. Autoritarismo e Corporativismo no Brasil. In: XI ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA, 2012, Rio Grande (RS). Anais eletrônicos do XI Encontro Estadual de História. Rio Grande (RS): ANPUH-RS, 2012, p. 172-181. Disponível em: <http://eeh2012.anpuh-rs.org.br/resources/anais/18/1341607905_ARQUIVO_TextoANPUHRS2012.pdf>. Acesso em: 22/10/2019.

¹⁵ VIANNA, Oliveira. *Problemas de Direito Sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943.

fechamento do Congresso e também através da reformulação do sistema constitucional. Neste aspecto, tem-se que o corporativismo importou do regime fascista, instaurado na Itália de Mussolini, características que se traduzem, resumidamente, no controle das operações privadas, promovidas pelo avanço do sistema capitalista, sem deixar de conter e dar resposta, no entanto, ao inconformismo social das classes mais baixas, com a diferença substancial de que, no caso europeu, adotou-se um formato ostensivo e truculento de contenção social dos operários, ao passo que, no caso brasileiro, houve o estímulo à criação destes movimentos a partir da sindicalização, distanciando-se, neste ponto, da proposta do regime italiano. Em ambos os casos, o Estado enfrentou dificuldades no controle da classe patronal¹⁶.

No entanto, o que se observa deste arranjo institucional, que dialoga e articula entre o público e o privado, contrariando a análise pouco sofisticada dos que compreendem o corporativismo estatal como uma espécie de controle exclusivo e unilateral do Estado perante o particular, é que, a partir de determinado momento, o corporativismo foi instrumentalizado por diversos atores sociais, sendo utilizado como verdadeiro escudo protetor de vontades institucionalizadas, sobretudo como forma de reforço e de chancela do que estava ou não previsto na legislação vigente, conforme seus respectivos interesses.

¹⁶ SMITH, Philip Dewayne. *A Formação Institucional e Social da Argentina e do Brasil: um estudo comparativo do corporativismo estatal nos anos 1930-1955*. 2010. 133 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 59. “Uma conhecida expressão desta possível vinculação nos é trazida por um famoso artigo de Evaristo de Moraes Filho no qual ele afirma que a legislação brasileira foi ‘simplesmente cópia da Carta Del Lavoro do Mussolini’. Por outro lado, Oliveira Viana afirmou que a Constituição de 1937 foi autenticamente brasileira, apontando para a diferença existente entre os dirigentes dos sindicatos brasileiros, eleitos pelos membros dos seus próprios sindicatos, enquanto que no fascismo italiano os dirigentes sindicais eram escolhidos por instâncias superiores e estranhas ao aparelho sindical. Michael Hall, por sua vez, em um artigo intitulado ‘Corporativismo e fascismo’, indica outra diferença entre os regimes italiano e brasileiro citando Hobsbawm: ‘Os regimes fascistas europeus destruíram movimentos operários, [enquanto] os líderes latino-americanos que eles inspiraram [a referência é a Vargas e a Perón] os criaram’. Não obstante estas diferenças, Hall afirma que houve muitas similaridades entre o corporativismo fascista italiano e o brasileiro. Entre elas chama a atenção para o fato de ambos os regimes representarem novas formas de governo, nas quais o Estado ficou altamente envolvido na economia nacional. Similaridades mais específicas podem ser constatadas entre a lei sindical italiana e a brasileira. Neste caso está a unicidade sindical e o imposto sindical. Além disso, nem Vargas nem Mussolini estabeleceram a adesão sindical compulsória, que seria, eventualmente, proveitosa para o funcionamento do corporativismo estatal dos seus países. Outra similaridade a ser destacada foi a dificuldade de ambos os Estados em incorporar os empregadores na estrutura sindical. Nos dois casos o Estado teve dificuldades de controlar a classe patronal. O projeto corporativo de Vargas no Brasil incorporou diversos aspectos do fascismo italiano. Vargas e Mussolini procuravam no corporativismo uma solução para a aparente anarquia do mercado capitalista de um lado e a violência provocada pela luta de classes do outro. A diferença é que o fascismo caracterizado pela alta violência na Itália não se deu no Brasil. Podemos resumir dizendo que o corporativismo brasileiro adotou elementos do corporativismo fascista italiano nas legislações trabalhistas, mas não incorporou elementos como a repressão e grandes mobilizações das massas observados na Europa”.

Como bem ressalta Ângela de Castro Gomes, na sua obra intitulada *Autoritarismo e Corporativismo no Brasil: o legado de Vargas*, no contexto daquela época, “desigualdade e complementariedade se abrigavam nesse projeto corporativo”, o qual instituía um modelo de organização do povo com base nas suas reais distinções sociais e econômicas, bem distantes, portanto, “das ficções liberais das eleições, dos partidos e das assembleias”¹⁷.

Essa noção de corporativismo identificada e desenvolvida a partir da Era Vargas, no entanto, não é a que traduz, com precisão, os reais contornos terminológicos do atual cenário, tendo em vista que não compreende o novo uso semântico do termo, que revela um viés de autoproteção por agentes que compõem, institucionalmente, as estruturas do Estado. Ou seja, ao invés de ser utilizado como objeto de proteção de grupos sociais vulneráveis, como é o caso dos empregados sindicalizados, agora remete a um denominado “protecionismo indevido” da instituição e do Estado a que pertence o decisor.

Nesse sentido, Philippe Schmitter, referência nos estudos do corporativismo e frequentemente mencionado quando o assunto envolve a aplicação nos países que compõem o sistema latino-americano, estabelece um modelo mais abrangente de conceituação deste fenômeno, tendo em vista que a demasiada utilização do termo “corporativismo”, após a ampliação de seu uso para tantas situações substancialmente diferentes entre si, esvaziou, em certo ponto, sua definição originária, o que demandou uma nova reformulação terminológica.

Em seu principal trabalho, *Still the Century of Corporatism?*, o autor tece diversas críticas a respeito das formulações de outros teóricos sobre o termo, compreendendo o corporativismo como fenômeno abrangente e estabelecendo como premissa de seu ensaio a proposta de uma definição entendida por “operacional” aos mais variados usos da expressão “corporativismo”. Aqui, Schmitter objetiva aplicar um conceito que abarque o corporativismo nas mais diversas hipóteses em que ele pode ser aplicado e em contextos históricos diferentes e, partindo desta premissa, o autor chega a seguinte definição:

Corporatism can be defined as a system of interest representation in which the constituent units are organized into a limited number of singular, compulsory, non competitive, hierarchically ordered and functionally differentiated categories,

¹⁷ GOMES, Ângela de Castro. Autoritarismo e corporativismo no Brasil: o legado de Vargas. **REVISTA USP**, São Paulo, n. 65, p. 105-119, março/maio 2005. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13414/15232>>. Acesso em 01/11/2019.

*recognized or licensed (if not created) by the state and granted a deliberate representational monopoly within their respective categories in exchange for observing certain controls on their selection of leaders and articulation of demands and supports*¹⁸.

Por esta análise, o autor também confeccionou um interessante contraponto, quase que um “antônimo” de seu próprio conceito. Para ele, o corporativismo estatal se contrapõe à ideia de *pluralismo*¹⁹, entendendo sua principal diferença “no fato de o primeiro ter um poder central capaz de manipular os interesses dos diferentes grupos, reduzindo, assim, as tensões e conflitos existentes entre eles”. Já no pluralismo, o que se visa é garantir a possível coexistência de interesses, expressos em um número cada vez maior, e como tal, “ele deixa de fora da definição (de corporativismo) certos elementos, como corporações que agrupam operários e empregadores e a presença de conselhos com representantes profissionais”²⁰.

Com efeito, identifica-se no corporativismo um verdadeiro “sistema de representação de interesses e atitudes, um arranjo institucional particular, ideal-típico, para vincular os interesses organizados associativamente com as estruturas decisórias do Estado”²¹, e, neste aspecto, representa uma forma moderna de representação de interesses, sejam eles bem intencionados ou não, mas majoritariamente identificados na usurpação de competência e de deveres legalmente estabelecidos.

Vale mencionar, como simples e atual exemplo, a utilização do termo “corporativismo” pelo ex-procurador-geral da República, Rodrigo Janot, quando explica que a Polícia Federal criticara os acordos de delação premiada, fechados entre o Ministério Público Federal e os

¹⁸ SCHMITTER, Philippe C. Still the Century of Corporatism?. *The Review of Politics*, v. 36, n. 1, p. 85-131, jan. 1974, *apud* SMITH, Philip Dewayne. *A Formação Institucional e Social da Argentina e do Brasil: um estudo comparativo do corporativismo estatal nos anos 1930-1955*. 2010. 133 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 25.

¹⁹ SMITH, Philip Dewayne. *A Formação Institucional e Social da Argentina e do Brasil: um estudo comparativo do corporativismo estatal nos anos 1930-1955*. 2010. 133 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 32. “Schmitter explica cinco similaridades dos dois modelos analíticos: 1. A importância de unidades de associações; 2. A presença e crescimento de interesses distintos e potencialmente conflitantes; Corporativismo Estatal – Desenvolvimento de um modelo analítico 26 3. A necessidade de pessoal administrativo, informação especializada, especialistas técnicos e, portanto, oligarquias enraizadas; 4. A decorrência da importância de representação partidária e territorial; 5. A tendência de interpenetração nas esferas públicas e privadas”.

²⁰ SMITH, Philip Dewayne. *A Formação Institucional e Social da Argentina e do Brasil: um estudo comparativo do corporativismo estatal nos anos 1930-1955*. 2010. 133 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010, p. 25.

²¹ SANTOS, Luiz Alberto dos. *Regulamentação das atividades de lobby e seu impacto sobre as relações entre políticos, burocratas e grupos de interesse no ciclo de políticas públicas: análise comparativa dos Estados Unidos e Brasil*. 2007. 526 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007, p. 69.

acusados, “por uma questão corporativista”, tendo em vista que o órgão investigativo supostamente “queria ter uma participação proativa nos acordos de colaboração” e que ele, o procurador-geral, nunca deixara que isto ocorresse”²².

Neste trabalho, portanto, será utilizada a referida noção de corporativismo que, para além de abarcar todas as outras formas, inclusive a do período Getulista citado no início deste capítulo, também envolve o contorno atual de sua definição, constituindo-se, além de uma “doutrina segundo a qual as corporações profissionais são as estruturas fundamentais de uma instituição social, política ou econômica, sendo essas corporações controladas pelo Estado” ou a própria “defesa que prioriza a categoria profissional ao invés da sociedade de uma forma geral”, uma “defesa exclusiva dos próprios interesses profissionais por parte de uma categoria funcional; espírito de corpo ou de grupo”, como é definido por extensão nos dicionários virtuais²³.

1.2. O corporativismo como elemento identitário da cultura institucional brasileira

Considerando a conceituação mais abrangente de corporativismo por Schmitter, podemos considerar, ao revés dos conceitos mais fechados, que a prática de autodefesa dos interesses profissionais que aqui, tratada nas estruturas burocráticas do Estado, transvestem-se de um institucionalismo autointeressado, esteve presente não somente na Era Vargas, identificando-se a sua existência desde o século XIX, quando o Imperador Dom João, ao delegar à comissão constituinte a missão de redigir o novo texto constitucional, decide, por proteção de seu próprio legado, destituí-la e outorgar, ele próprio, a Magna Carta. É claro que aqui, neste contexto, os contornos destes atos institucionais são mais sutis e remotos, mas também podemos identificar o corporativismo nas políticas do café com leite, a fim de se perpetuarem no poder as figuras detentoras do capital, portanto, em defesa da classe produtora, além de diversas outras práticas que configuram uma proteção, direta ou indireta, da manutenção ou elevação do *status* de uma determinada categoria, seja ela privada ou inerente ao poder público.

²² JANOT, Rodrigo. *Nada Menos que Tudo*: bastidores da operação que colocou o sistema político em xeque. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 153.

²³ CORPORATIVISMO. Dicionário Online de Português. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/corporativismo/>>. Acesso em: 18/11/2019.

trabalho de todos os operadores do Direito. Se os advogados estão submetidos ao sistema de segurança, também devem estar os magistrados, membros do Ministério Público e defensores públicos’, afirmou Damous. O conselheiro Paulo Lôbo abriu divergência no CNJ. Para ele, O advogado goza da presunção de ‘ausência de risco’ e a distinção no tratamento com juízes e membros do MP é irregular. Tércio Lins e Silva acompanhou divergência e votou a favor do recurso da OAB. [grifo nosso]

Vale também citar o caso dos repórteres do jornal *Gazeta do Povo*, do Paraná, que foram processados por magistrados e promotores do Estado após terem publicado reportagem especial sobre os vencimentos recebidos por juízes e representantes do Ministério Público no ano de 2016.

Através do editorial, o jornal demonstrou, com exclusividade, os expedientes utilizados pelos magistrados para burlarem o teto salarial estabelecido para o funcionalismo público na Constituição Federal. Após a divulgação e com a repercussão tomada, os profissionais do jornal, de 97 anos de existência, foram alvo de pelo menos quarenta e oito processos judiciais movidos ao longo de diversos meses, em várias cidades do Paraná²⁷.

Por conexão ao assunto, o jornalista Carlos Alberto Di Franco redigiu matéria intitulada “Corporativismo e censura”, publicada no *Estado de S. Paulo* em 04 de julho de 2016, na qual identificou como ilegítima esta ação que, claramente, evidencia o corporativismo em prol da censura daqueles que divergirem ou contestarem o manejo interno destas instituições, conforme se revelará a seguir em trecho reportado:

As petições foram praticamente idênticas e seus signatários alegaram que foram “ridicularizados” e “ofendidos”. [...]. Os processos reivindicam R\$ 1,3 milhão em indenizações e foram abertos em Juizados Especiais, que aceitam causas no valor de até 40 salários mínimos e obrigaram os jornalistas a comparecer a todas as audiências de conciliação, sob pena de serem condenados à revelia. Isso já os levou a percorrer milhares de quilômetros e os obrigou a perder muitos dias de trabalho por semana. A forma de intimidação de jornalistas e do trabalho da imprensa adotada pelos juízes paranaenses não é nova. Há oito anos a Igreja Universal do Reino de Deus estimulou dezenas de fiéis a abrir processos, em suas respectivas cidades, contra uma repórter da Folha de S. Paulo que publicou reportagem revelando o patrimônio da organização e questões societárias de gráficas, agências de turismo, imobiliárias, emissoras de rádio e empresas de táxi aéreo ligadas a seus bispos. As petições tinham os mesmos textos e os fiéis – como no caso dos magistrados paranaenses – se diziam “ofendidos”. *Trata-se de tentativa corporativa de censura. Antidemocrática e inconstitucional*. [grifo nosso]

²⁷ DI FRANCO, Carlos Alberto. Corporativismo e censura. *O Estado de S. Paulo*. São Paulo, 04/06/2016. Disponível em: <<https://opinio.estadao.com.br/noticias/geral/corporativismo-e-censura,10000060742>>. Acesso em: 22/10/2019.

Neste sentido, manifestou a ministra Cármen Lúcia, durante um congresso acadêmico, que “quem assume cargo público tem uma esfera de privacidade menor. Dizer quanto o juiz ganha não está no espaço da privacidade. É o cidadão que paga. Ele tem o direito de saber”, e sobre o episódio, pontuou que os magistrados envolvidos nesse caso figuram como parte no processo e não mais como juízes. “Quando integrantes do judiciário, independentemente de suas motivações subjetivas, começam a trafegar pelos desvios do corporativismo, as instituições entram em perigosa turbulência”. Entendeu, pois, que esta avença travada entre jornalistas e magistrados foi um episódio claro de censura promovido pelo judiciário²⁸.

E já que estamos falando de decisões corporativas do poder público, cabe rememorarmos o emblemático artigo divulgado pela revista eletrônica *Consultor Jurídico*, originalmente publicado no jornal *Folha de S. Paulo* do dia 28 de dezembro de 2016, de autoria do ministro Gilmar Ferreira Mendes, com um título bem direto e sem pudores: “É hora de acabar com vantagens ilegais de juízes e MP e frear o corporativismo”, repostado em 28 de dezembro de 2016. Neste trabalho, o Ministro descreve, inicialmente, um histórico sobre a proteção institucional de direitos, interesses e privilégios, discorrendo sobre a mudança de perspectiva desde a antiga nomeação de cargos públicos ao bel prazer à época do Império, ao atual regime da Constituição de 1988, que passou a dar prestígio ao mérito para a investidura no serviço público por meio de concurso²⁹.

No entanto, o ministro explicita que “isso acabou por alimentar a capacidade organizacional das categorias de servidores, situação institucional facilitadora da conquista de direitos e privilégios”, situação esta que se dá, na maior parte das vezes, em detrimento da sociedade civil, a qual não conta com o mesmo nível de organização, e assim continua:

²⁸ DI FRANCO, Carlos Alberto. Corporativismo e censura. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 04/06/2016. Disponível em: <<https://opinio.estado.com.br/noticias/geral/corporativismo-e-censura.10000060742>>. Acesso em: 22/10/2019.

²⁹ “Em seu ensaio sobre o segundo escalão do poder no Império, Antonio Candido afirma que uma das formas de ascensão social no Brasil estava na nomeação para cargo público, o que aproximava o funcionário dos donos do poder, dava-lhe amplo acesso à burocracia, propiciando-lhe, assim, proteção institucional de direitos, interesses e privilégios. Claro que a crítica se centrava na nomeação de apaniguados, muitas vezes não habilitados para o exercício das funções públicas. A nova ordem constitucional procurou, por meio da regra do concurso público, prestigiar o mérito para a investidura no serviço. [...] Infelizmente, a Constituição de 1988 não encerrou esse ciclo. Conta-se que Sepúlveda Pertence, ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, costumava dizer que o constituinte foi tão generoso com o Ministério Público que o órgão deveria ver o Brasil com os olhos de uma grande nação amiga (Conjur. “É hora de acabar com vantagens ilegais de juízes e MP e frear o corporativismo”). Cf. MENDES, Gilmar F. É hora de acabar com vantagens ilegais de juízes e MP e frear o corporativismo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 28/12/2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-28/gilmar-mendes-chegou-hora-frear-corporativismo-juizes-mp>>. Acesso em: 22/10/2019.

[...] Os excessos corporativistas dos membros do Parquet e do Judiciário nos levam a enxergar a presença de um Estado dentro do Estado, obnubilando, por um lado, a divisão de tarefas entre as instituições, que deveria viabilizar o adequado funcionamento do governo, e escancarando, por outro, o crescente corporativismo que se revela a nova roupa do nosso velho patrimonialismo. [...] Reiteradas vezes afirmei que o Brasil está a se transformar em uma República corporativa, em que o menor interesse contrariado gera uma reação descabida, de forma que a manutenção e conquista de benesses do Estado por parte de categorias ganham uma centralidade no debate público inimaginável em países civilizados. [...] Esse tipo de prática alija o Poder Legislativo do processo decisório, tornando, assim, extremamente difícil o exercício de qualquer forma de controle sobre essas medidas. No momento em que encerramos um dos anos mais difíceis de nossa história recente, devemos pensar no futuro do país e de nossos filhos e netos. É hora de finalmente ousarmos construir uma sociedade civil livre e criadora e colocar freios em nosso crescente corporativismo³⁰. [grifo nosso]

E, neste viés, o Ministro não padece de estar desacompanhado quanto à percepção interna do jogo político-jurídico, sendo cancelado, este mesmo pensamento, por quem acompanha externamente as transações, como bem demonstrou o jornal *Folha de S. Paulo*, em matéria intitulada “Judiciário é corporativista e irresponsável no aspecto econômico, diz leitor”, publicada em 12 de agosto de 2018. Ao ser mencionado que os ministros do Supremo Tribunal Federal propuseram a elevação de seus próprios vencimentos para o valor de R\$ 39.300,00 (trinta e nove mil e trezentos reais)³¹, vinculou-se a crítica popular a seguir:

O judiciário é obviamente corporativista e irresponsável no aspecto econômico. Não tem como negar que esse Poder foi essencial na mudança que ocorre na política, no entanto, falha vergonhosamente em perceber os seus excessos de privilégios. Lamentavelmente, o contribuinte assiste a circo de horrores sem chance de intervir. [grifo nosso]

Agora, alterando um pouco o cenário para analisar-se a primeira instância do judiciário carioca, tem-se o repercutido caso que envolveu a prisão de uma advogada negra, em audiência, após pedir para rever o processo judicial de uma cliente.

A este respeito, publicou o jornal *O Globo*, em editorial intitulado “Presidente da OAB-RJ diz que relatório do TJ sobre advogada algemada é uma farsa: Instituição vai ao Conselho

³⁰ MENDES, Gilmar F. É hora de acabar com vantagens ilegais de juízes e MP e frear o corporativismo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 28/12/2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-28/gilmar-mendes-chegou-hora-frear-corporativismo-juizes-mp>>. Acesso em: 22/10/2019.

³¹ JUDICIÁRIO é corporativista e irresponsável no aspecto econômico, diz leitor. Ministros do STF aprovaram proposta para elevar o salário deles para R\$ 39,3 mil. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 12/08/2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/paineldoleitor/2018/08/judiciario-e-corporativista-e-irresponsavel-no-aspecto-economico-diz-leitor.shtml>>. Acesso em: 10/10/2019.

Nacional de Justiça contra o Tribunal de Justiça”³², a posição institucional do Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil no Rio de Janeiro, nas palavras de seu Presidente, em 26 de novembro de 2016:

[...] Foi uma farsa comandada pelo Tribunal de Justiça para passar a mão na cabeça de uma pessoa que determinou que se algemassem uma mulher advogada no exercício da profissão. Uma apuração feita em menos de uma semana. Qualquer criança que conhece o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro sabe que nada se resolve lá em menos de um ano. Eu queria que eles tivessem a mesma velocidade pra defender o cidadão. ***Para defender o corporativismo, são céleres.*** Vamos ao Conselho Nacional de Justiça contra o Tribunal de Justiça do Rio que não está observando as suas funções no caso, que seria afastar a Juíza pelo ato ilegal que ela fez, fere lei federal. E, também, por estar acobertando uma coisa ilegal, o que mostra que o problema é a conduta do Poder Judiciário nesse episódio, mais do que a juíza. Esse caso é um caso simbólico do autoritarismo que está tomando conta do Poder Judiciário do nosso país e do nosso estado. O cidadão é inimigo, é problema, e o advogado é o porta-voz do problema. [grifo nosso]

Por sua vez, o jornalista e professor da Universidade de São Paulo, Eugênio Bucci, em artigo denominado “O corporativismo contra a democracia”³³, publicado no jornal eletrônico *Observatório da Imprensa* no dia 13 de junho de 2016, observou, neste sentido, que

[...] O problema começa quando o espírito de corpo – um sentimento legítimo, compreensível e, em circunstâncias normais, motivador – dá lugar ao corporativismo, que consiste no hábito de usar prerrogativas funcionais para a obtenção de privilégios para toda a corporação. O limite entre uma coisa e outra é fino, daí ser difícil de administrar e de vigiar. O Ministério Público é uma corporação típica. Se tem comportamento corporativista, é tema um pouco mais controverso. Pode ser que, às vezes, tenha, sim. Pode ser que, muitas vezes, não. O Poder Judiciário é outra corporação típica. Os servidores do Poder Legislativo, especialmente em Brasília, os milhares de funcionários que assessoram deputados federais e senadores, também são. Há outras corporações de alto coturno, e a todas elas as instituições devem estar atentas permanentemente. Quando descontrolado, o impulso do corporativismo tem potencial para reduzir a República a uma federação de corporações. E aí, já viu. Antes de seguirmos aqui com estas mal traçadas (ou mal digitadas) linhas, convém fazer um esclarecimento de fundo. Como foi dito na primeira linha do primeiro parágrafo deste artigo, há quem atribua algumas raízes do corporativismo à Constituição de 1988, e essa percepção não é despropositada. Ela apenas é parcial. O vício institucional do corporativismo é mais antigo e mais universal que a nossa valente “Constituição cidadã”. Acontece que vigiar é difícil. Em primeiro lugar, porque a matéria é sempre polêmica. Em segundo lugar, porque o corporativismo raramente se deixa ver com clareza. Suas formas de ação costumam ser camufladas, costumam vir disfarçadas de interesse público, como se os interesses daquela categoria isolada fossem sinônimos dos interesses de toda a

³² GUIMARÃES, A. C. Presidente da OAB-RJ diz que relatório do TJ sobre advogada algemada é uma farsa. Instituição vai ao Conselho Nacional de Justiça contra o Tribunal de Justiça. **O Globo**, Rio de Janeiro, 10/09/2018. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/advogada-negra-e-algemada-apos-pedir-processo-em-juizado-especial.html>>. Acesso em: 22/10/2019.

³³ BUCCI, E. O corporativismo contra a democracia. **Observatório da Imprensa**, São Paulo, 13/06/2016. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/jornal-de-debates/o-corporativismo-contra-democracia/>>. Acesso em: 19/10/2019.

sociedade. Vigiar o corporativismo é procurar um bicho que nunca aparece de corpo inteiro (o corporativismo esconde o próprio corpo). [...] O privilégio é indissociável. Por que aumento para uns e não para todos os trabalhadores brasileiros? Ora, porque esses “uns” contam com a força da corporação. No uso de suas prerrogativas, seus representantes têm acesso direto a presidentes da República – e então aproveitam para pedir aumento – e a parlamentares interessados em fazer média com eles. Graças a esse acesso que ninguém mais tem, passam por cima dos programas partidários e dos direitos dos eleitores comuns. O aumento salarial dessas corporações não foi votado pelos eleitores ao escolherem seus deputados. Beneficia apenas os integrantes da corporação poderosa e mais ninguém. As corporações são organizações fechadas. Não são democráticas. Não são partidos políticos. Não representam interesses gerais da sociedade brasileira. Sua forma de pressão é a chantagem, como ficou bem claro na fala um tanto lacônica do ministro interino do Planejamento, em tom resignado: “Reabrir essas negociações certamente levaria a uma crise de funcionamento do serviço público”. Quer dizer: se governo e Parlamento não cederem, a máquina pública terá problemas. O que significa isso? Ela vai parar? Quem manda no serviço público, afinal? Enquanto coçamos a cabeça para descobrir as respostas, fica evidente que, se não encontrar limites, o corporativismo vai sequestrar os trâmites da democracia para submetê-los ao seu egoísmo de corpo. Quanto aos Poderes da República, que se cuidem. Se se dobrarem à chantagem, os Poderes da República se vão apequenar e tudo o mais estará em risco. [grifo nosso]

Aqui se buscou resumidamente, portanto, explicitar casos de repercussão onde a própria mídia, a população e os juristas tem classificado como “corporativismo” as mais diversas condutas *contra legem* adotadas em prol do interesse próprio, sobretudo na esfera pública. Isto, na Administração Pública, fere frontalmente o princípio da impessoalidade, que explicita que o administrador público “não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento”³⁴.

Outro aspecto facilmente identificável nos contornos de um corporativismo desenvolvido *intra muros*, nas instituições de Estado, é o abuso da senioridade como critério para promoção funcional, que pode frear a competição entre funcionários, fomentando um senso de integridade e corporativismo entre eles, além de causar um destacamento dos interesses dos destinatários e clientes dos serviços da organização. Aponta-se, ainda, a arrogância funcional em relação ao destinatário dos serviços públicos, por fruïrem de uma situação de monopólio, e essas disfunções podem ser ainda mais graves e prejudiciais em organizações que dependem de atributos como a criatividade e a inovação³⁵.

³⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 99.

³⁵ SECCHI, Leonardo. Modelos Organizacionais e Reformas da Administração Pública. **Revista de Administração Pública (RAP)**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 347-369, mar/abr 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6691/5274>>. Acesso em: 03/09/2019.

A partir daí, podemos observar que há um amplo reconhecimento da existência das práticas reiteradas do corporativismo como elemento que compõe uma cultura institucional do Estado, influenciando nas leis, nos atos normativos, nas Resoluções das agências reguladoras e, principalmente – e aí identificamos o problema – na tomada de decisão pelo agente público que, até mesmo contrariando a legislação, se vale deste modelo para obter ou manter benefícios e até mesmo para evitar críticas institucionais.

E sobre isto, pode-se dizer, também, que sociedade brasileira é vista como um “amálgama de grupos que, se não são desconexos, ligam-se por interesses que independem das posições de classes”³⁶, e disto decorre que a própria noção de indivíduo está atrelada a uma vertente coletiva, onde, enquadrando-se em determinados grupos, transforma-se em ser social. Nas sociedades primitivas, por exemplo, “a transformação da criança em pessoa implica uma série de etapas ritualmente marcadas”, assim, “os noviços têm de ser expulsos da coletividade para depois serem nela incorporados, já agora como figuras complementares e como partes de uma totalidade que tem com eles uma relação essencial ou substantiva”³⁷. Neste contexto, “imersos numa cultura política corporativista e patrimonialista, os constituintes não se descuidaram de inserir no texto da Constituição privilégios, interesses de grupos e setores econômicos, assim como prerrogativas institucionais e corporativas. O resultado dessa estratégia maximizadora foi uma Constituição ambiciosa, ubíqua e detalhista”³⁸.

E a autoproteção do interesse dos grupos e das instituições, ao contrário do que se imagina, não é uma prática velada. Para exemplificar a franqueza desta relação, reporta-se o diálogo que antecedeu a nomeação do procurador-geral da República pela então presidente Dilma Rousseff, ao afirmar que “a gente tem uma convicção de que é melhor seguir a lista tríplice, apesar de ela estimular o corporativismo. E, como o senhor foi o mais votado, eu achei que tinha de comunicá-lo”, se referindo a Rodrigo Janot”³⁹.

³⁶ CARDOSO, Fernando Henrique. *Autoritarismo e Democratização*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975, p. 165.

³⁷ DAMATTA, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997, p. 216-217.

³⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 24.

³⁹ JANOT, Rodrigo. *Nada Menos que Tudo: bastidores da operação que colocou o sistema político em xeque*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 30-31.

E por falar no ex-procurador-geral, o mesmo informa, em sua obra pessoal, o fracasso na realização de atos de cooperação jurídica internacional desenvolvida em uma operação policial, tendo em vista que “nesse ponto, a barreira foi a resistência do Ministério da Justiça brasileiro, por razões políticas e corporativas”⁴⁰. Assim, traçando um contraponto, constatou que “os desdobramentos da Lava Jato na Colômbia realçam a importância de os chefes dos Ministérios Públicos serem preferencialmente escolhidos dentro da carreira e mostram como o corporativismo, em algumas situações, pode ter efeitos positivos”⁴¹.

1.3 O papel do constitucionalismo e a contribuição do ativismo judicial

No decorrer dos trinta anos da Constituição Federal, pode-se constatar que esta não contribuiu tão somente para o aprimoramento das relações sociais e da consolidação da democracia. Também “demonstrou uma resiliência surpreendente, adaptando-se a diversos imperativos de natureza econômica, política e social, por intermédio de reformas, assim como de uma ativa atuação do Supremo Tribunal Federal”⁴².

A partir desta nova ordem constitucional, “o STF foi aos poucos ocupando um papel central no enredo político”, sobretudo após os recentes escândalos envolvendo operações policiais sofisticadas, como é o exemplo do famigerado *mensalão* e, ainda mais, no *petrolão*. “A Corte se consolidou como um vórtice em torno do qual giravam os conflitos da vida institucional do país. As principais questões da política, das disputas sociais, passaram por sua bancada”⁴³.

Contudo, é importante lembrar que há cerca de dez anos, sendo, basicamente, vinte anos após a promulgação do texto constitucional, o cientista político e diretor da Escola de Direito da FGV, professor Oscar Vilhena, popularizou um novo e curioso termo: “supremocracia”. O seu conceito retrata, basicamente, a centralidade e a autoridade do Supremo como instituição sobre os demais poderes. “Com o tempo, o termo, embora mantivesse sua força analítica e a

⁴⁰ JANOT, Rodrigo. *Nada Menos que Tudo*: bastidores da operação que colocou o sistema político em xeque. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 162.

⁴¹ JANOT, Rodrigo. *Nada Menos que Tudo*: bastidores da operação que colocou o sistema político em xeque. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 166.

⁴² VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes*: da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 10.

⁴³ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze*: o STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 45.

capacidade de explicar no atacado o papel do STF e o balanço do poder da República, não apreendia mais o movimento centrífugo dos ministros, intensificado na década seguinte”. Assim, Felipe Recondo constata que:

[...] (uma) liminar concedida por Fux, que paralisou um projeto em tramitação no Congresso, era mais um exemplo de um fenômeno que dois jovens professores sintetizaram num neologismo feliz: “ministrocracia”. Publicado em 2018 na revista *Novos Estudos Cebrap*, um artigo de Diego Arguelhes e Leandro Ribeiro mostrava a intensidade impressionante de perturbação institucional provocada pelas liminares individuais dos ministros. Os exemplos se sucediam. Era, quase sempre, cada um por si. Ações de coordenação prévia de votos ou de concessão de liminares, costuradas nos bastidores entre vários ministros, para imprimir às decisões do Supremo um caráter institucional e não individual, escasseavam. Os arranjos do ministro Zavascki eram apenas uma lembrança”⁴⁴.

Esse ambiente de sobrecarregada atmosfera de valentia constitucional somada a pouco ou nenhum apego ao que se decidiu em precedentes jurisprudenciais, fez ascender uma realidade na qual contatou-se onze figuras diametralmente distintas: “ministros exercendo individualmente o controle de constitucionalidade de leis aprovadas pelo Congresso via liminar, ou paralisando, com pedidos de vista, decisões tomadas pela maioria do plenário”⁴⁵.

Mesmo que os próprios ministros do Supremo tentem zelar por uma realidade diferente da que estamos expondo, por vezes oferecendo um verdadeiro espetáculo – um “horror-show”, transmutando o termo traduzido do livro “Laranja Mecânica” – em busca de demonstrar seus dotes morais e legais, exibindo-se filosoficamente e expondo verdadeira paixão pelo texto constitucional, como é o caso do ministro Gilmar Mendes ao afirmar que “medidas liminares decididas de forma monocrática são em regra ilegais, por violação à Lei nº 9.868/99 (art. 10), e inconstitucionais, por afronta ao art. 97 da Constituição, e que as hipóteses excepcionalíssimas deveriam ser bem delimitadas e definidas no Regimento Interno do Tribunal”, é de se rememorar que não dá para acreditar em tudo o que lemos, por mais que seja confiável a fonte, justamente porque “por meio de medida liminar é que o referido ministro do Supremo determinou, em março de 2016, a suspensão do ato de nomeação do ex-presidente Lula como ministro-chefe da casa civil do governo Dilma Rousseff”⁴⁶.

⁴⁴ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 78.

⁴⁵ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 78.

⁴⁶ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 122.

É tão inesperada a atitude ligeira e pragmática de um magistrado que, às vezes, a boa vontade é entendida pela população como sendo certo ato de caridade, conforme conta um juiz federal aposentado:

certa vez “uma viúva estava com a maior dificuldade em levantar dinheiro de depósito inicial em ação de desapropriação” e conta que, deparando-se com esta situação, determinou a conclusão dos autos e constatou que “estava tudo regular, com o edital publicado. Não havia impugnação. O dinheiro não saía, não sabia o motivo. Coisas de nossa burocracia judiciária! Mandeí chamar o diretor de secretaria. Determinei que fosse extraído imediatamente o alvará. Tempos depois, essa senhora me aparece no gabinete. Conversa vai, conversa vem, ela tentou abrir a bolsa, e disse que havia trazido uma joia de família para me dar. Pus a mão na mão dela, para que ela não retirasse o presente: ‘Não precisa tirar a joia. Eu a recebo simbolicamente, de coração. Não fiz mais que meu dever, determinando a imediata suspensão do alvará. A senhora tinha direito. Não havia porque segurar seu dinheiro. Estava tudo certo’. Ela, muito comovida, explicou como fora importante para si levantar o dinheiro na época: estava desesperada, precisando de dinheiro para pagar dívida familiar. Não sabia o que fazer”⁴⁷

Pois bem, não é difícil constatar que vivemos tempos confusos, onde o simples cumprimento da lei é motivo para laureamentos. É de se lembrar, aqui, após uma releitura mental dos momentos constitucionais de nossa história, a famosa classificação dos eventos sociais segundo sua grandeza, por Roberto DaMatta, onde se explicita que os eventos do “dia a dia” ou “da vida”, corriqueiros e repetitivos, tais como festas, bailes, congressos, conferências, reuniões e encontros, se distinguem das tragédias, dos desastres, dos dramas e das catástrofes, por exemplo, por serem aqueles previsíveis⁴⁸. Neste ponto, são denominados eventos extraordinários e “toda a sociedade é afetada por igual. Em vez de os grupos e categorias sociais serem afetados de forma diferente, de acordo com sua posição na estrutura de poder, numa catástrofe eles são atingidos pelo mesmo lado, pela mesma coisa”, e nessa perspectiva, todas as partes tem de enfrentar o fato extraordinário utilizando os mesmos recursos e instrumentos. “Isso iguala todos os grupos em face do evento, que para todos assume uma mesma proporção, como se fosse uma lei geral. É o que ocorre com comunidades inteiras diante de furacões, inundações e tempestades de neve”⁴⁹. Neste campo, não se pode mais entender os atos de cultura institucional como um evento extraordinário.

Simbólica e paralelamente, a distinção entre ambos os tipos de eventos acima fora traçado e mencionado para que se tenha em mente o momento de crise constitucional

⁴⁷ MACIEL, Adhemar F. *Memórias de um Juiz Federal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 78.

⁴⁸ Traçando-se um paralelo entre a descrição feita por DaMatta a respeito dos eventos ordinários e extraordinários, com os fatos corporativos e típicos de uma cultura institucional.

⁴⁹ DAMATTA, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997, p. 47-48.

específico na história de um povo, de uma nação, de uma comunidade política, em que a “capacidade do sistema constitucional de canalizar institucionalmente os conflitos políticos se vê abalada, exigindo que os atores políticos e institucionais tomem decisões capazes de restabelecer seu equilíbrio e sua funcionalidade”⁵⁰.

As decisões em tempos de crise e de estabilidade não são fáceis, pois em todos os casos necessitam ser consideradas válidas da perspectiva constitucional, no entanto, nas chamadas crises constitucionais, “o que está em jogo não é apenas a tranquilidade da vida institucional, mas a própria sobrevivência da Constituição” e, neste aspecto, também é colocado à prova a “validade das decisões voltadas à recuperação da capacidade dos atores políticos e institucionais de coordenar seus conflitos em conformidade com as regras e os procedimentos estabelecidos pelo texto constitucional”. Nessas circunstâncias, “a questão sobre a validade das decisões é essencial para a discussão da natureza das crises”⁵¹.

Por outro lado, “caso nenhum ator político e institucional vislumbre um caminho constitucional para a solução da crise e não esteja disposto a romper com a constituição para enfrentá-la, o sistema entrará em paralisia”⁵², pois é quando a disputa “transborda as margens da política institucional, tal como disposta pelas regras constitucionais, deixando de ser apenas uma guerra de narrativas e ações institucionais para se transformar num conflito social”⁵³ é que se verifica a incapacidade da constituição sem espírito, voltando a ser meramente um simples pedaço de papel.

E como bem aponta Oscar Vieira, “no jogo duro constitucional, as instituições permanecem atuando dentro de seus campos de atribuição, mas tomando decisões contundentes e eventualmente controvertidas”. Estes atos decisórios tendem desafiar as concepções estabelecidas de validade, “com o objetivo de alterar as relações de poder”⁵⁴.

⁵⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 33.

⁵¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 33.

⁵² VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 41.

⁵³ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 41.

⁵⁴ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 41-42.

Nesse contexto, também é bom que se diga que os aspectos institucionais não estão, de forma alguma, desassociados de nossas características sociais e culturais. A este respeito, Fabiano Soares Gomes esclarece com precisão que

A modernidade vive tempos de uma profunda “crise de identidade”, que tem como uma de suas características mais marcantes a perda daquilo que identifico como um “senso histórico”. Numa sociedade marcadamente existencialista – mais por uma consequência pragmática dos valores da modernidade que propriamente por uma opção refletida –, exaltamos uma particular compreensão do presente como realidade fugaz, vivido em função de um futuro em que apostamos todas as nossas energias que realizará os valores e ideais que nos são caros. Por isso, as palavras de ordem da modernidade são *carpe diem* e bom-mocismo, que formam um casal bizarro, mas estranhamente estável na atualidade⁵⁵.

Aqui existe um ótimo paralelo possível de se fazer entre a realidade do processo constitucional, marcada por certa dose, sim, de vilania – bem traduzida como uma espécie de “segunda intenção” – e que não está de acordo com o entendimento permeado na legislação e na Constituição da República. Isso também faz parte de um pacote cultural que tenta ser escondido e renegado a todo o custo por certos aliados do Estado, como se as decisões do poder público fossem realmente imunes a qualquer forma de influência institucional. Pois bem, o que se constatará no próximo capítulo (e neste trabalho como um todo) é uma realidade justamente oposta a este ideal de intocabilidade.

⁵⁵ GOMES, Fabiano Soares. *Constituição, Individualidade e Moralidade: a razão pública como princípio de vinculação dos agentes públicos à ordem constitucional*. 2013. 86 f. Projeto de Tese (Doutorado em Direito Público) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 56.

2. A DINÂMICA DO PROCESSO DECISÓRIO BRASILEIRO A PARTIR DA CONSTITUINTE DE 1987/1988

2.1 Considerações iniciais

Antes de se discorrer a respeito da influência do corporativismo nas tomadas de decisão, cabe fazermos uma breve explicação a respeito da regência do processo brasileiro, seja ele civil, penal, constitucional ou administrativo, a fim de entendermos quais os preceitos e premissas que estão sendo frequentemente violados em prol de uma cultura institucional imiscua, que se lastreia em fundamentações que, por diversas vezes, violam direitos e garantias materiais e processuais.

É sempre oportuno lembrar que para cada modelo político há uma espécie de luva constitucional e legal, e que em momentos sensíveis onde há evidente corrosão econômica ou degradação da representação política, constatando-se a clara desestabilização do sistema, “os atores políticos e institucionais passam a tomar decisões cada vez mais contundentes e controvertidas”⁵⁶.

Como se sabe, a maior parte das Constituições no pós-Guerra de 1945 consagram as garantias processuais como direitos primordiais à justiça. Após o mundo assistir escandalizado aos eventos que se sucederam no contexto bélico, diversas providências foram tomadas para que novas catástrofes humanas não voltassem a ocorrer.

A exemplo disto e da profunda relevância que se tem nesta seara, a Convenção Europeia de Direitos do Homem, celebrada na cidade Roma, na Itália, em 4 de novembro de 1950, dispôs, em seu artigo 6º, o que seria o “direito a um processo equitativo”. Confira-se:

Art. 6º. Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá, quer sobre a determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil, quer sobre o fundamento de qualquer acusação em matéria penal dirigida contra ela. O julgamento deve ser público, mas o acesso à sala de audiências pode ser proibido à imprensa ou ao público durante a totalidade ou parte do processo, quando a bem da moralidade, da ordem pública ou da segurança nacional numa sociedade democrática, quando os interesses de menores ou a

⁵⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018, p. 32.

proteção da vida privada das partes no processo o exigirem, ou, na medida julgada estritamente⁵⁷.

Seguindo os caminhos do convencionado pelos Governos dos Estados Europeus, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Organização dos Estados Americanos, fez por assinar o Pacto de São José da Costa Rica, como é conhecida a Convenção Americana de Direitos Humanos⁵⁸, em 22 de novembro de 1969, por meio do qual se reafirmou “como direito civil e político” (Capítulo II), as “Garantias Judiciais”, previstas no art. 8º da referida Convenção. Neste artigo é traçado um verdadeiro rol de premissas que os Estados signatários entenderam como essenciais à preservação dos Direitos Humanos, como o respeito ao devido processo legal, dele decorrendo a presunção de inocência, a proibição de prova ilícita, o princípio do juiz natural, o direito ao contraditório e à ampla defesa, a aplicação do duplo grau de jurisdição através do direito ao recurso, a publicidade processual, dentre outros⁵⁹.

Comum, também, à tradição processual brasileira, é a estruturação do procedimento sempre numa lógica *acusatorial*, onde o juiz “se limita a decidir, deixando a interposição de solicitações e o recolhimento do material àqueles que perseguem interesses opostos, isto é, às

⁵⁷ COUNCIL OF EUROPE. European Convention on Human Rights. Rome, 11 de novembro de 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>. Acesso em: 12/10/2019.

⁵⁸ BRASIL. Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 06 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 12/10/2019.

⁵⁹ “Artigo 8. Garantias judiciais: 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal; b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada; c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa; d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor; e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei; f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos; g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior. 3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza. 4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos. 5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça”. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 22 de outubro de 2019.

partes”⁶⁰. Dessa forma, “no sistema acusatório, o magistrado deixa de reunir em suas mãos as três funções, manifestando-se, apenas, quando devidamente provocado, garantindo-se, desse modo, a imparcialidade do julgador, última razão do processo acusatório”⁶¹.

Postos os estes dois exemplos internacionais paradigmáticos de definição do devido processo legal e estabelecendo-se o sistema adotado no Brasil, passa-se a explicar o contexto nacional de cada seara processual.

2.2 A regência do processo civil brasileiro, o tratamento diferenciado entre os personagens da lide e a fundamentação desvirtuada

Como explica Didier Jr., a constitucionalização do processo civil fez por incorporar normas de conteúdo processual ao texto da Constituição da República, fazendo-as figurarem como direitos fundamentais daqueles que se submetem à jurisdição brasileira. Assim, tem-se que a doutrina passou a examinar o conteúdo das leis processuais como verdadeiras disposições concretizadoras do conteúdo desenvolvido nas normas e nos princípios constitucionais. Nesta ótica, porém, estamos analisando a legislação processual civil de 1973 sob a égide da nova Constituição de 1988⁶².

Com o advento do denominado “Novo Código de Processo Civil”, publicado em 2015 e com entrada em vigor no ano seguinte, as premissas constitucionais, que antes eram aplicáveis ao processo civil através de interpretação da doutrina majoritária, tornaram-se *expressas também no texto da lei processual*, com caráter obrigatório, mais especificamente nos artigos 1º ao 12º⁶³, onde o legislador adotou, evidentemente, a Teoria do Direito Processual

⁶⁰ LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

⁶¹ RODRIGUES, Martina Pimentel. Os Sistemas Processuais Penais. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3833, 29 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26262>>. Acesso em: 24/10/2019.

⁶² DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil - volume 1*. 15ª ed. Juspodium: Salvador, 2013, p. 33.

⁶³ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 12/10/2019. “Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei. Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no

Constitucional, desenvolvida através dos trabalhos de Nicolò Trocker, Milano Giuffrè e Argentino August Morello, que estabelecem a irradiação constitucional, pela qual inexistente norma que não esteja parametrizada na Carta da República. A título ilustrativo, dispõe o artigo que encabeça a Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

A despeito desta constitucionalização, nem tudo são flores na esfera processual, sobretudo quando falamos da morosidade dos julgamentos, que violam o princípio da celeridade, direito fundamental do cidadão brasileiro, bem como as disparidades e o desrespeito à isonomia processual quanto se trata de atuação contra a Fazenda Pública. Isto se dá não somente pelos inúmeros artigos da Lei 13.105/2015 que estabelecem a contagem em

curso do processo judicial. Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé. Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III ; III - à decisão prevista no art. 701 . Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público. Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência) § 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores. § 2º Estão excluídos da regra do *caput*: I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido; II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos; III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas; IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932 ; V - o julgamento de embargos de declaração; VI - o julgamento de agravo interno; VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça; VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal; IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada. § 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais. § 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência. § 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista. § 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que: I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução; II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.”

dobro dos prazos; o pagamento por precatórios; a remessa necessária, onde a Fazenda Pública, apresentando ou não o recurso, terá sua revisão em duplo grau nos casos de sucumbência; o processo de desapropriação e outros, mas também porque, através da ideia de corporativismo que se traçou no decorrer deste trabalho, diversos magistrados e servidores da justiça, alguns constantemente apelidados de “fazendários” pelos advogados nos fóruns, acabam adotando postura de contenção em relação às improcedências da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, seja reduzindo o valor da condenação ou até mesmo absolvendo-a. Este aspecto será melhor desenvolvido e trabalhado nos próximos capítulos desta monografia.

Ainda no prisma da constitucionalização, devemos ressaltar, como fundamental norma que será utilizada nesta obra, o dever de fundamentação dos magistrados, previsto no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988, que referencia que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004). Neste sentido, para Marinoni e Mitidiero:

A motivação da decisão no Estado Constitucional, para que seja considerada completa e constitucionalmente adequada, requer em sua articulação mínima, em síntese: (a) a enunciação das escolhas desenvolvidas pelo órgão judicial para: (a1) individualização das normas aplicáveis; (a2) acerto das alegações de fato; (a3) qualificação jurídica do suporte fático; (a4) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do suporte fático; (b) o contexto dos nexos de implicação e coerência entre tais enunciados; e (c) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam ter a escolha do juiz sido racionalmente correta. Em *a* devem constar, necessariamente, os fundamentos arguidos pelas partes, de modo que se possa aferir a consideração séria do órgão jurisdicional a respeito das razões levantadas pelas partes em suas manifestações processuais⁶⁴.

Reforçando a importância desse aspecto, o Código de Processo Civil trouxe importante “inovação”, em aspas propositais porque, na verdade, o que está expresso na lei processual, sobretudo no que tange à fundamentação das decisões, não deveria ser interpretado, propriamente, como uma “novidade”, e isto porque as regras ali contidas apenas conferem densidade ao dever de justificação e em nada inovam do ponto de vista constitucional.

No entanto, certamente não foi com este olhar que a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE), a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e a Associação Nacional

⁶⁴ SARLET, Ingo W. *et al.* *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 756.

dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) viram esta questão, tendo em vista o polêmico encaminhamento de ofícios à então presidente da República, Dilma Rousseff, solicitando, dentre outras providências, o veto do artigo mencionado, sob o fundamento de que se causaria severo impacto na independência funcional e pessoal dos juízes e na produção de decisões judiciais em todos os cantos do país, com repercussão deletéria na razoável duração dos feitos, segundo afirmaram.

Assim, o que se observa a partir desta reação é que existe uma considerável resistência ao cumprimento direto da Constituição Federal, daí o detalhamento exigido pela classe dos magistrados, em agir evidentemente corporativista.

Consultados pela Revista Eletrônica *Consultor Jurídico*, especialistas na área teceram árduas críticas, sobretudo no que diz respeito ao requerimento de veto do dispositivo que reforça o dever de fundamentação das decisões, considerado um dos maiores avanços no Novo Código de Processo Civil⁶⁵. Neste sentido, o professor da Universidade Federal da Bahia, Fredie Didier Jr., tomou por incompreensível o pedido formulado pelas associações dos magistrados:

Estariam os juízes defendendo que é possível interpretar o dispositivo da decisão sem examinar a respectiva fundamentação? A presidente da República, se vetar esses dispositivos, avalizaria esse entendimento", afirma. Segundo ele, a decisão que considera todos os elementos — relatório, fundamentação e dispositivo — nada mais é do que a aplicação do método da interpretação sistemática à interpretação da decisão judicial⁶⁶.

No âmbito da própria magistratura, o desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Alexandre Freitas Câmara, defendeu a exigência posta pela novel legislação, asseverando que “não se pode conviver com falsas fundamentações, do tipo ‘ausentes os requisitos, indefiro’, que nada dizem e são incompatíveis com o Estado Democrático de Direito. Por isso, manifesto aqui minha confiança em que, com a sanção, passemos a ter decisões verdadeira e democraticamente fundamentadas”. No mesmo sentido, o professor da Universidade Federal de Minas Gerais e advogado, Dierle Nunes, sugere que “um possível veto ao dispositivo representaria a supressão de uma importante técnica de

⁶⁵ VASCONCELLOS, M.; ROVER, T. Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 04/03/2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em: 15/09/2019.

⁶⁶ VASCONCELLOS, M.; ROVER, T. Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 04/03/2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em: 15/09/2019.

controle do poder e uma irreparável involução da força normativa do Novo CPC", esclarecendo que o artigo 489 do CPC, que trata da fundamentação das decisões, nada mais faz do que detalhar o previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal⁶⁷.

A prestigiada professora da cadeira de processo da Universidade de São Paulo, Ada Pellegrini Grinover, criticou, fortemente, o pedido das associações dos magistrados, afirmando que “uma boa fundamentação é essencial para as partes e para a garantia política da motivação. Em muitos casos, a fundamentação do juiz é absolutamente insuficiente”, conclui. Também para o advogado Ulisses Cesar Martins de Sousa, as decisões com fundamentação genérica, como as que acontecem hoje, privam o cidadão da garantia de saber as razões que levaram o Judiciário a tomar uma determinada decisão e, assim, “extirpar tal regra do novo CPC significa deixar tudo como está, ou seja, permitir a proliferação das decisões judiciais genéricas, que somente servem para melhorar as estatísticas do Poder Judiciário”⁶⁸, diz.

Por outro lado, embora tenha o magistrado o dever de prestar o referido compromisso e cumprir o comando constitucional de se justificar, juridicamente, no corpo de suas decisões, se proferidas textualmente, ou explicitá-las oralmente em audiências, é bem nítido que esta e outras regras não são aplicáveis somente ao processo civil e aos magistrados, tampouco é irrecorrível ou incontestável o incumprimento deste dever nas demais esferas. É o que passaremos a ver, juntamente com as peculiaridades de cada sistema processual.

2.3 O processo penal e seu caráter hipergarantista

No Brasil, após enfrentarmos diversos contextos de violações de direitos e garantias, construímos um direito processual penal com caráter evidentemente garantista, vedando-se a repristinação de normas e a retroatividade das leis penais, respeitando-se, assim como no processo civil - porém com um arranjo procedimental ainda mais atencioso - os princípios que resguardam e tutelam a liberdade individual, sendo elementar, dentre estes, o respeito à

⁶⁷ VASCONCELLOS, M.; ROVER, T. Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 04/03/2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em: 15/09/2019.

⁶⁸ VASCONCELLOS, M.; ROVER, T. Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 04/03/2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em: 15/09/2019.

presunção da inocência, com prisão definitiva somente após o trânsito em julgado da sentença, por exemplo.

A citação tão reiterada do caráter hipergarantista desta espécie do sistema processual brasileiro não é feita meramente por erro de reprise, tampouco o exemplo de garantia à presunção de inocência é citada por acaso.

Para se ter ideia do quão rígido é o sistema de proteção em âmbito criminal, de acordo com a doutrina de Norberto Avena, quatorze são os princípios nucleares que regem o direito processual penal em nível constitucional: (i) o princípio da verdade real; (ii) o princípio *ne procedat judex ex officio* ou da iniciativa das partes; (iii) o princípio do devido processo legal; (iv) a vedação à utilização de provas ilícitas; (v) o princípio da presunção de inocência ou de não culpabilidade ou estado de inocência; (vi) o princípio da obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais; (vii) o princípio da publicidade; (viii) o princípio da imparcialidade do juiz; (ix) o princípio da isonomia processual; (x) o princípio do contraditório; (xi) o princípio da ampla defesa; (xii) o princípio do duplo grau de jurisdição; (xiii) o princípio do juiz natural e (xvi) o princípio do promotor natural⁶⁹. Pelo o que se denota da grande quantidade de princípios constitucionais orientadores do processo penal, não é absurdo dizer que aqui vige o sistema da estrita “letra de lei”, daí porque a perplexidade nas decisões que tendem a desconsiderar o texto normativo.

Cabe-nos, de outro lado, frisar que também existem garantias previstas na legislação processual penal que estão intimamente associadas ao processo civil, sobretudo porque serão citados, futuramente, alguns casos em que o princípio da imparcialidade foi frontalmente violado em ambas as hipóteses.

Ao longo deste trabalho monográfico, veremos que o poder judiciário, em todas as suas instâncias, vem criando interpretações não somente *contra legem*, mas contra a própria constituição - e isto vindo da própria Suprema Corte, aquela a qual é incumbida a guarda de nossas normas constitucionais.

⁶⁹ AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo, 2019.

2.4 Os atos e processos administrativos: uma visão processual e uma breve análise da tomada de decisão pelo poder público

Neste subcapítulo tem-se uma das missões mais difíceis, não acometidas pelos anteriores, que é explicitar a incidência do corporativismo e da cultura institucional num viés de ilegalidade disfarçada. Isto porque aqui, no direito administrativo, temos os famigerados poderes-deveres da Administração Pública e as decisões meramente políticas, de difícil permeabilização quanto ao mérito. Explica-se.

O Poder Executivo se orienta, de sobremaneira, pelo regime jurídico administrativo, que identifica as situações em que a Administração Pública está sujeita ao regime de direito público. Essas situações têm como marca central a característica da assimetria relacional entre a Administração Pública e os particulares. Ou seja, de um lado prerrogativas estatais e de outro sujeição à imperatividade administrativa. O regime jurídico-administrativo impõe ônus-deveres à Administração Pública, e não apenas direitos e prerrogativas. Exemplo disto é o dever de publicidade, dever de licitar para celebrar contratos, entre outros.

Neste sentido, a sujeição à imperatividade está frequentemente atrelada à ideia de supremacia do interesse público sobre o particular. Portanto, o interesse público está na origem da atuação estatal, ou seja, ele direciona e movimenta o atuar da Administração. Desse modo, o regime jurídico administrativo pode configurar um elemento identitário do direito administrativo, inexistindo homogeneidade na prática, sendo o seu funcionamento extremamente heterogêneo.

Como elemento identificador desse sistema temos, por exemplo, a relevância conferida ao interesse público que, como já dito anteriormente, é a razão de ser da atuação administrativa. Ele se dirige a restringi-la e a imunizá-la de interesses privados do gestor e de grupos a ele associados, obrigando o administrador a pautar sua conduta no real interesse da coletividade. A ideia de interesse público associa-se a uma série de outras disposições jurídicas. É uma noção fluida, pois possui baixa densidade normativa.

Também se identifica, neste sistema, o dever de motivação, que possibilita o controle e o juízo de idoneidade acerca da finalidade e do interesse público envolvidos na atuação

administrativa. É uma das principais contribuições normativas da Lei nº 9.784/99, sendo um dos elementos tradicionais do ato administrativo.

Vale ressaltar que a motivação vai além do disposto no artigo 2º da Lei nº 9.784/99, tendo em vista que o artigo 50 da mesma Lei trata desse princípio ao estabelecer em quais casos os atos administrativos serão obrigatórios.

Outro aspecto está relacionado a decisões ou atuação administrativa que afetem terceiros, questões relacionadas ao direito administrativo sancionador ou questões ligadas ao poder normativo de fiscalização que incumbe à Administração Pública. Nas situações em que a atuação administrativa atinge terceiros, não há apenas a exigência da motivação prevista no artigo 50 da Lei nº 9.784/99, pois faz-se necessária, também, uma cautela com relação a outros princípios procedimentais, como o devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa e a duração razoável do processo. Esses princípios procedimentais citados possuem matriz constitucional, como já se demonstrou nos subcapítulos anteriores, e são comuns a todos os processos.

Além disto, encontra-se ainda enraizado no direito administrativo brasileiro o “princípio” da supremacia do interesse público, que para Celso Antônio Bandeira de Mello configuraria verdadeiro elemento fundacional e identitário de nosso regime jurídico-administrativo⁷⁰. Para o insigne administrativista paulista, a supremacia do interesse público sobre o privado consistiria em “verdadeiro axioma reconhecível no moderno Direito Público, (...) pressuposto de uma ordem social estável, em que todos e cada um possam sentir-se garantidos e resguardados”⁷¹. Há que se reconhecer que, ao menos em tese, para o referido doutrinador nem todo interesse estatal consistiria num interesse público dotado de supremacia⁷². Com efeito, partindo da clássica tese de Renato Alessi⁷³ de que a noção de

⁷⁰ “*Todo o sistema de Direito Administrativo, a nosso ver, se constrói sobre os mencionados princípios da supremacia do interesse público sobre o particular e indisponibilidade do interesse público pela Administração*”. Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 57.

⁷¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 70.

⁷² “a noção de interesse público, tal como a expusemos, impede que se incida no equívoco muito grave de supor que o interesse público é exclusivamente um interesse do Estado, engano, este, que faz resvalar fácil e naturalmente para a concepção simplista e perigosa de identificá-lo com quaisquer interesses da entidade que representa o todo (isto é, o Estado e demais pessoas de Direito Público interno)”. Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 65-66.

interesse público se desdobraria em interesses públicos *primários* e *secundários*, de modo que os primários correspondem àquelas competências e funções administrativas diretamente relacionadas aos interesses da coletividade, enquanto os secundários corresponderiam àqueles afetados ao interesse da Administração, aos que Estado detém enquanto pessoa jurídica (daí serem por vezes designados como interesses *fazendários* ou do *erário*)⁷⁴. A principal decorrência desta distinção é que Celso Antônio Bandeira de Mello atribui a condição de supremacia apenas àqueles interesses públicos de natureza *primária*, à medida que só estes representariam efetivo interesse coletivo, concluindo que “os interesses secundários do Estado só podem ser por ele buscados quando coincidentes com os interesses primários, isto é, com os interesses públicos propriamente ditos”⁷⁵.

Embora, como se observou, a tese da supremacia do interesse público tenha sido absorvida com surpreendente rapidez e entusiasmo pela doutrina e jurisprudência nacional, é preciso atentar que se trata de um instituto problemático, atualmente muito combatido por setores expressivos do Direito Administrativo⁷⁶, que o identificam como um resíduo do

⁷³ ALESSI, Renato. *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*. 3ª ed. Milano: Giuffrè, 1960, p. 197.

⁷⁴ “Uma vez reconhecido que os interesses públicos correspondem à dimensão pública dos interesses individuais, ou seja, que consistem no plexo dos interesses dos indivíduos enquanto partícipes da Sociedade (entificada juridicamente no Estado), nisto incluído o depósito intertemporal destes mesmos interesses, põe-se a nu a circunstância de que não existe coincidência necessária entre interesse público e interesse do Estado e demais pessoas de Direito Público. 44. É que, além de subjetivar estes interesses, o Estado, tal como os demais particulares, é, também ele, uma pessoa jurídica, que, pois, existe e convive no universo jurídico em concorrência com todos os demais sujeitos de direito. Assim, independentemente do fato de ser, por definição, encarregado dos interesses públicos, o Estado pode ter, tanto quanto as demais pessoas, interesses que lhe são particulares, individuais, e que, tal como os interesses delas, concebidas em suas meras individualidades, se encarnam no Estado enquanto pessoa. Estes últimos não são interesses públicos, mas interesses individuais do Estado, similares, pois (sob prisma extrajurídico), aos interesses de qualquer outro sujeito. Similares, mas não iguais. Isto porque a generalidade de tais sujeitos pode defender estes interesses individuais, ao passo que o Estado, concebido que é para a realização de interesses públicos (situação, pois, inteiramente diversa da dos particulares), só poderá defender seus próprios interesses privados quando, sobre não se chocarem com os interesses públicos propriamente ditos, coincidam com a realização deles. Tal situação ocorrerá sempre que a norma donde defluem os qualifique como instrumentais ao interesse público e na medida em que o sejam, caso em que sua defesa será, *ipso facto*, simultaneamente a defesa de interesses públicos, por concorrerem indissociavelmente para a satisfação deles”. Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 66.

⁷⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 67.

⁷⁶ Dentre os expressivos opositores à existência de um princípio da supremacia do interesse público, com críticas sólidas e veementes ao instituto, são referenciais os seguintes trabalhos: BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 81-124; ÁVILA, Humberto. “Repensando o ‘princípio da supremacia do interesse público sobre o particular’”. SARMENTO, Daniel (org). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 173-217; e SARMENTO, Daniel. “Interesses Públicos vs. Interesses Privados na Perspectiva da Teoria e da Filosofia Constitucional. SARMENTO, Daniel (org). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 23-117.

autoritarismo de estado incompatível com o atual regime constitucional. De fato, a “resistência” parece justificada, dado que a excessiva fluidez conceitual do referido princípio implica não só grave disfuncionalidade operacional, mas verdadeiro risco a sua utilização oportunista e maliciosa.

Quanto à disfuncionalidade operacional, importa destacar que mesmo os interesses públicos tidos por “secundários” terão necessariamente reflexos sobre os “primários”. Afinal, o Estado precisa arrecadar para prover serviços, que da perspectiva administrativa nunca são gratuitos (se não há taxa ou tarifa, há imposto). Portanto, o interesse “secundário” de hoje é o “primário” de amanhã, de modo que mais que *primários ou secundários*, o que haveria efetivamente seriam apenas interesses – mediata ou imediatamente – primários. Para além disto, mesmo na acepção original de Celso Antônio, em muitos cenários um mesmo interesse pode se caracterizar simultaneamente como primário e secundário, a depender do enfoque utilizado⁷⁷. Não se pode ignorar, ainda, que por mais elegante e criativa que seja, a tese da supremacia do interesse público não deixa de ser falaciosa, pois da suposta distinção entre as espécies de interesse público não decorre, por si, a eventual supremacia de um deles, sendo a construção verdadeiro *non sequitur* de premissas representando assombrosa coleção de falácias, recorrendo-se a apelos à autoridade (*argumentum ad verecundiam*), apelos ao povo (*argumentum ad populum*) e petições de princípio, dentre outras.

Por sua vez, é de particular relevância para esta análise verificar que tal disfuncionalidade permite o uso malicioso e oportunista da supremacia do interesse público, já que sua inconsistência conceitual acaba sendo tolerante à *captura institucional* da

Por outro lado, dentre aqueles que atualmente seguem defendendo a existência e funcionalidade do referido princípio, destacam-se os seguintes: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. “O Princípio da Supremacia do Interesse Público: sobrevivência diante dos ideais do neoliberalismo”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius (coord). *Supremacia do Interesse Público e outros Temas Relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 85-102; GABARDO, Emerson; HACHEM, Daniel Wunder. “O Suposto Caráter Autoritário da Supremacia do Interesse Público e das Origens do Direito Administrativo: uma crítica da crítica”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius (coord). *Supremacia do Interesse Público e outros Temas Relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 13-66; e NOHARA, Irene Patrícia. “Reflexões Críticas da Tentativa de Desconstrução do Sentido da Supremacia do Interesse Público no Direito Administrativo”. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius (coord). *Supremacia do Interesse Público e outros Temas Relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 120-154.

⁷⁷ Para ilustrar o argumento, imediatamente se poderia identificar o interesse da União na fixação do preço da gasolina pela PETROBRAS como secundário, já que isso impactaria o resultado econômico da estatal e, portanto, nos eventuais lucros e dividendos repassados à Administração federal. Porém, da perspectiva dos reflexos sistêmicos do preço nas cadeias de produção nacional, particularmente seus impactos no custo da cesta básica, a fixação de preço do combustível assume o caráter de política pública, pressupondo diversos interesses públicos propriamente primários.

prerrogativa, de modo que não raro é funcionalizada a agendas políticas de ocasião ou de interesses menores das instituições. Aqui, juntamente a outros institutos obscuros do direito administrativo, como o de “razões de estado” (*raisons d’État*), segurança nacional, ou suas respectivas releituras modernas, como a “calamidade público financeira” ou o “estado de necessidade administrativo”, se tem verdadeiros mecanismos de legitimação retórica de interesses institucionais ou corporativos.

Na hipótese, o particular tem poucos meios de enfrentar a decisão de um gestor público, de superar o interesse público, situação em que o individual precisa ceder frente ao coletivo. A supremacia do interesse público sobre o particular embasa a Lei de Segurança Nacional, por exemplo. No fim das contas, esse princípio se reconduz à subjetividade do gestor e o controle judicial sobre os atos administrativos continua reduzido, baseado na ideia de que o Poder Judiciário não pode controlar o Poder Executivo. Juntando essa ideia de insindicabilidade com a supremacia do interesse público sobre o particular, temos uma autorização ilimitada à Administração Pública, uma quantidade expressiva de atos administrativos que não se sujeitam ao controle jurisdicional, daí porque é mais difícil, nesses casos, dizer que houve uma violação frontal à legislação.

Tendo em vista estes aspectos peculiares ao direito administrativo, passa-se a explicar como e sob qual forma se dão as decisões no âmbito da Administração Pública.

2.4.1. A decisão através do ato administrativo

Como já explicitado, diferente de como ocorrem as decisões judiciais, no direito administrativo há uma série de peculiaridades em relação aos chamados “poderes-deveres” da administração e a forma como se externaliza a vontade do Administrador Público. Aqui veremos como esta manifestação se dá na forma de *atos administrativos*.

Pois bem, conceitualmente, os atos administrativos podem ser definidos como toda a manifestação unilateral de vontade no exercício de função administrativa que tenha por fim imediato criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, conforme leciona Alexandre Santos de Aragão⁷⁸, tendo como características ou atributos a *imperatividade*, que está

⁷⁸ ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

amparada na ideia de que a Administração atua em prol do interesse público. Assim, a Administração goza de uma posição privilegiada, mas, no entanto, nem todo ato administrativo é dotado de imperatividade, a exemplo de quando se lida com atos *enunciativos* ou atos *negociais* praticados pela Administração⁷⁹.

Aqui também teremos a *autoexecutoriedade* dos atos administrativos, que indica a possibilidade de sujeitarem-se estes à execução direta pela Administração Pública, sem a necessidade de intervenção ou coordenação de outro Poder. Essa característica decorre dos demais atributos do ato administrativo.

Por outro lado, os atos administrativos devem conter uma *finalidade* legítima e atrelada ao interesse público, com *forma* escrita, respeitando o princípio da publicidade, pela necessidade de controle da atuação administrativa. Em algumas vezes, há o requisito de publicação oficial como condição de eficácia do ato. Outro ponto importante a ser destacado é que não existe na legislação uma forma geral para os atos administrativos, não há uma exigência expressa na lei. Em regra, existe uma certa plasticidade em relação à forma. Alguns atos administrativos possuem uma forma diversa da escrita, como, por exemplo, os atos de desapropriação, que exigem a edição de decreto expropriatório. Há, também, a possibilidade de atos administrativos verbais, relacionados ao controle de tráfego e ao instituto da requisição administrativa.

No entanto, o principal atributo do ato administrativo e mais importante para este trabalho monográfico é o *motivo*: sempre um elemento próprio, central e indispensável dos atos administrativos. Assim, entende-se que a motivação é uma exigência ampla aos atos administrativos. Nos casos em que for expressamente previsto em lei a necessidade de motivação do ato administrativo, há a necessidade de motivação especial. O objeto e o motivo podem ser vinculados ou discricionários. A discricionariedade assegura ao gestor uma margem de decisão quanto à conveniência e a oportunidade do ato administrativo, sempre pressupondo este juízo prévio na atuação administrativa.

⁷⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. No entanto, há exceções, como, por exemplo, pareceres revestidos de imperatividade (exemplo, os formulados pela PGE subscritos pelo governador do estado adquirem força vinculante para toda a Administração Pública). Maria Sylvia Di Pietro defende que atos administrativos enunciativos e negociais não são atos administrativos devido à ausência da característica da imperatividade (posição minoritária na doutrina e na jurisprudência). O argumento para refutar a posição da Di Pietro é o de que os três elementos não são essenciais.

A subjetividade conferida ao administrador pela principiologia do direito administrativo pode gerar insegurança jurídica, situações de irracionalidade/incongruência administrativa. São os riscos da principiologia. Isso é perigoso num cenário que visa tutelar a confiança do administrado. Há, também, a discussão de que a principiologia pode gerar risco à separação de poderes, uma vez que confere ao administrador inúmeras prerrogativas, sobretudo quanto ao poder normativo. Apesar disto, a principiologia também guarda pontos positivos e evita o engessamento da Administração. O ponto é que a principiologia é benéfica, mas é importante ter consciência crítica e prudência compromissada ao utilizá-la. Legalidade no direito administrativo ainda é revolucionária, sendo necessário ter. É preciso ter cautela com o uso da principiologia para que não se resulte num descaso à legalidade, afinal, a *brecha* que se abre hoje é a arbitrariedade de amanhã. Neste ponto, é mais árido de se constatar, no processo decisório da Administração Pública, as violações e as determinações *contra legem*.

2.4.2. A decisão no processo administrativo

No direito administrativo, assim como nos demais ramos, o processo é regido por princípios que estruturam a base de atuação em cada procedimento, servindo, a um só tempo, como parâmetro interpretativo, bem como representando os valores basilares a este sistema.

Assim, conforme explicita Floriano Marques Neto, são exemplos de princípios norteadores do processo administrativo o devido processo, a igualdade, a legalidade, a finalidade, a motivação, a razoabilidade, a proporcionalidade, a moralidade, a ampla defesa e o contraditório, a segurança jurídica, o interesse público, a eficiência, o formalismo moderado, a verdade material, a publicidade, a oficialidade, a gratuidade, a atipicidade, a pluralidade de instâncias, a participação popular e a responsabilidade objetiva⁸⁰, ou seja, uma ampla gama de normas jurídicas protetivas e garantidoras.

⁸⁰ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Princípios do Processo Administrativo. **Migalhas**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI8323,41046-Principios+do+Processo+Administrativo>>. Acesso em: 08/10/2019.

A Lei nº 9.784/99 dispõe, em seus capítulos XI e XII, os deveres de motivar as decisões que (i) neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; (ii) imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; (iii) decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública; (iv) dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; (v) decidam recursos administrativos; (vi) decorram de reexame de ofício; (vii) deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais ou (viii) importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Nesse sentido, o processo administrativo se assemelha aos demais processos aqui já estudados, apenas se diferenciando quanto à natureza do ato administrativo, por isso fez-se questão de separar e distinguir ambos os institutos do direito administrativo onde há conteúdo decisional.

Vale frisar que a própria legislação estabelece, também no artigo 50, mas em seus parágrafos, que “a motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato”.

Nesse sentido, o processo administrativo se assemelha aos demais processos aqui já estudados, apenas se diferenciando quanto à natureza do ato administrativo, por isso fez-se questão de separar e distinguir ambos os institutos do direito administrativo onde há conteúdo decisional.

2.5 O processo constitucional e o problema da politização do Supremo Tribunal Federal e das instituições de justiça

A respeito do processo constitucional, deve-se reconhecer, desde o princípio, a alta influência de impulsos políticos nas decisões proferidas, o que acaba por alterar o procedimento como um todo. E por falar, nisto, quanto à própria politização do Supremo, existe quem vá mais além e já o compreenda como uma espécie de quarto poder do Estado, o mesmo que esteve presente durante o período imperial, sendo suas decisões uma espécie de moderação entre os poderes. Assim, em artigo intitulado “O Poder Moderador no século XXI: o Judiciário que reina e governa”, escrito pelo jurista Gabriel Heller e publicado pelo jornal “Estadão”, depreende-se que

Em diversas entrevistas e palestras nos últimos anos, o Ministro Dias Toffoli declarou que o Supremo Tribunal Federal (STF) é, hoje, o “Poder Moderador” da República, chamado a resolver os impasses atravessados pelos demais Poderes e pela sociedade. Em coro com o atual Presidente de nossa Corte Suprema, vários juristas e cientistas políticos entendem que, com a queda da monarquia, o Poder Moderador, atribuído ao Imperador pela Constituição de 1824, teria passado tacitamente aos militares e, a partir da Constituição de 1988, ao Poder Judiciário – ou, mais especificamente, ao STF.[...] Contudo, o uso repetido, indiscriminado e irrefletido da expressão gera o risco de arraigar uma percepção equivocada de que, como herdeiro da função moderadora originalmente atribuída ao Imperador, tudo pode fazer e falar, dentro ou fora dos autos – e a consequência, cedo ou tarde, é a perda de legitimidade pelo avanço sobre as competências e as vontades dos demais Poderes e da sociedade. No exercício do “Poder Moderador”, o maior proveito que o STF pode legar ao País talvez seja agir simplesmente como um “Poder Moderado”⁸¹.

Pois bem, afora a influência do mundo político, tem-se, no processo constitucional, aspectos técnicos que precisam e devem ser observados.

Como se sabe, o nosso legislador, inspirado nas ideias de Hans Kelsen, criou um sistema jurídico escalonado em normas, onde se tem, basicamente, as de escalão superior e as de patamar inferior. As normas de escalão superior são identificadas como normas constitucionais e são aquelas que fazem parte do chamado bloco de constitucionalidade, que é formado pela Constituição, as alterações da Constituição (emendas constitucionais), o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) e os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos (artigo 5º, § 3º da CF).

Os atos normativos primários são aqueles que buscam diretamente o seu fundamento de validade na Constituição, no bloco de constitucionalidade, e são diretamente criados por uma norma constitucional. O texto prevê essas espécies normativas, que encontram previsão no art. 59 da Constituição Federal, sendo elas (i) as emendas à Constituição; (ii) leis complementares; (iii) as leis ordinárias; (iv) as leis delegadas; (v) as medidas provisórias; (vi) os decretos legislativos e (vii) as resoluções. Vale ressaltar que tanto a lei complementar quanto a lei ordinária são hierarquicamente inferiores ao bloco de constitucionalidade. Entretanto, não existe hierarquia entre os atos normativos primários, pois eles estão no mesmo patamar. Além desses atos normativos primários, temos os tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos, equiparados às leis ordinárias pelo Supremo Tribunal Federal.

⁸¹ HELLER, G. O Poder Moderador no século XXI: o Judiciário que reina e governa. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 21/06/2019. Disponível em: <<https://estadodaarte.estadao.com.br/o-poder-moderador-no-seculo-xxi-o-judiciario-que-reina-e-governa/>>. Acesso em: 24/09/2019.

Abaixo dos atos normativos primários, temos os atos normativos secundários, que são as normas infralegais que buscam seu fundamento de validade direto na lei e o fundamento indireto na Constituição. Como exemplo, temos os atos administrativos em geral, como as portarias, os decretos regulamentares e as instruções normativas. Então, norma infraconstitucional poder ser ato normativo primário ou secundário.

O controle de constitucionalidade não cabe para os atos normativos secundários, tendo em vista que só se admite no Brasil o controle de constitucionalidade direto, não admitindo-se ofensa reflexa ou indireta. Cabe, para os atos normativos secundários, apenas o controle de legalidade, e não o de constitucionalidade.

Portanto, estão sujeitos ao processo constitucional somente os atos que violem o texto da constituição e os derivados constitucionais dispostos como atos normativos primários, que constituem o bloco de constitucionalidade.

Para se ter o controle de constitucionalidade e a relação de adequação entre ato normativo primário com a Constituição, é necessário observar três pressupostos: (i) a supremacia ou hierarquia constitucional, ou seja, é preciso que Constituição esteja acima das normas objeto e (ii) a rigidez constitucional – uma Constituição flexível pode ser alterada pelo mesmo procedimento de edição de uma lei. As Constituições flexíveis são típicas da Europa do século XIX, e eram tidas como convite ao legislador para respeitar a Constituição, mas não eram impostas – e (iii) a existência de órgão responsável pelo controle. Esse terceiro requisito nem sempre é citado, mas é muito importante. É o texto constitucional que determina a competência de cada um dos poderes. Assim, como se vê, a nossa Constituição é rígida até mesmo para ser alterada pelo poder legislativo. Não é fácil de compreender que ela esteja sendo ignorada, violada ou tacitamente alterada por decisões imbuídas de corporativismos. Esse é o problema cultura institucional que influencia no processo decisório brasileiro que, apesar de já ter sido naturalizado e de não se discutir costumeiramente a respeito do tema, precisa ser observado, estudado e medicado.

Assim, após serem tratados todos os aspectos atinentes a cada modelo processual, é possível explicar, com maior facilidade, as violações naturalizadas pela cultura institucional sobre o processo decisório.

3. OS CONTORNOS DO CORPORATIVISMO COMO CULTURA INSTITUCIONAL NAS ESTRUTURAS DE PODER

3.1. Considerações a respeito dos bastidores do mundo jurídico-político

Auribus teneo lupum. Certamente um indivíduo da Roma Antiga bem iniciaria este capítulo proferindo essa máxima latina, um provérbio bastante popular àqueles tempos e que, basicamente, era utilizado para referir-se às situações insustentáveis, quando fazer ou deixar de fazer alguma coisa, no sentido de resolver um certo problema, revelava-se igualmente arriscado.

Pois bem, ao contrário do que sempre se esperou, a justiça nunca esteve realmente isenta ou imparcial. A difícil verdade é que tentar remediar isto nunca foi tarefa fácil, a uma porque este poder é composto por indivíduos parciais e, a duas, porque também é – e devemos reconhecer isto – em boa parte, um corpo de pessoas influentes e influenciáveis, envolvidas por interesses diversos, sejam eles pessoais ou institucionais. Neste aspecto, é importante tecer uma breve análise acerca do comportamento desses atores institucionais no, assim digamos, *making off* de algumas das mais importantes decisões.

Para dar início a este subcapítulo, procurou-se visualizar e identificar obras através das quais se analisou a troca de e-mails, mensagens virtuais, processos, votos, palestras e manifestações de agentes públicos, dentro e fora do STF, além de se ter apurado, por meio de entrevistas, o depoimento de diversos ministros da atual e da antiga composição do Supremo. Imaginou-se que, somente assim, seria possível demonstrar, a olho nu, a existência de uma cultura institucional que tenta ser escondida a todo o custo.

Contextualizando o cenário ao leitor (o que não é tarefa fácil de se fazer num subcapítulo de monografia, dada a diversidade e a amplitude dos assuntos que envolvem esse tema), é de se identificar, em primeiro lugar, que o surgimento triunfal do Supremo no cenário político e nos noticiários se deu a partir do julgamento do *mensalão*, em 2012, quando as decisões do STF passaram a ser sensíveis às vozes das ruas. Segundo Recondo,

A opinião pública tomou conta daquele tribunal que, pela primeira vez, condenou graúdos agentes políticos corruptos em longas sessões televisionadas – em que o

juridiquês foi substituído pelos tão humanos conflitos e xingamentos, mais ao gosto dos espectadores. E dali em diante só aumentaria a imantação dos temas submetidos à Corte. Nesse cenário, os ministros são atraídos ou repelidos pela opinião pública ao sabor dos campos de força que se formam em torno do assunto em debate⁸².

Com o terrível falecimento do ministro e relator dos processos da operação Lava Jato, Teori Zavascki, vítima de um acidente aéreo fatal no ano de 2017, revelou-se a verdadeira face do STF, com “seus vícios, suas paranoias, manobras e conspirações”. O ministro Edson Fachin chegou a dizer que “a morte de Teori congelou o tempo do Supremo naquele instante. Apenas após o funeral se pensou no impacto institucional que ela causaria. E seria preciso agir”. A partir daí, grandes decisões do tribunal impulsionariam o processo civilizatório brasileiro⁸³.

Atualmente, o Supremo Tribunal Federal é entendido como “um tribunal cujos integrantes se tornaram conhecidos do grande público – motivo pelo qual muitos ministros passaram a considerar a opinião pública como fundamento para seus votos”. Com isto, é importante que se tenha em mente, antes de qualquer observação aqui traçada, que o mundo jurídico também se tornou – ou sempre foi – *político*, assim como sugerido no título deste subcapítulo. Exemplo cabal disto é que os próprios ministros presenciaram, com diferentes ânimos e opiniões, a eleição do atual presidente da República, Jair Bolsonaro e, assim, “divididos institucionalmente, teriam pela frente o desafio de tratar com uma nova realidade, com militares encabeçando altos postos do poder civil e fazendo críticas abertas ao STF”⁸⁴.

Efeito concreto e imediato disso foi o clássico episódio da política-jurídica brasileira em que fora divulgado um vídeo no qual um militar da reserva, Antônio Carlos Alves Correia, proferiu diversas ofensas à ministra da Suprema Corte, Rosa Weber. Em resposta claramente institucional, convocou-se uma reunião entre os ministros que compunham, à época, o Tribunal Superior Eleitoral – todos eles do STF e do STJ – e o general Sérgio Etchegoyen, então chefe do gabinete de segurança institucional da presidência da República. “O TSE,

⁸² RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 83.

⁸³ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 47.

⁸⁴ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 13.

portanto, deveria ser claro e firme em seus posicionamentos. Era preciso demonstrar o perfeito funcionamento das instituições”⁸⁵.

Fato é que o resultado das urnas nas eleições presidenciais de 2018 ensejou um aumento considerável nas críticas tecidas face ao Supremo, desta vez mais ácidas e pouco condescendentes. Enquanto presidenciável e encabeçando todos os principais índices de pesquisa eleitoral, Jair Bolsonaro, atual chefe do Estado brasileiro, “chegou a defender que se aumentasse o número de ministros para ‘botar pelo menos dez isentos lá dentro’. Seu filho e deputado federal, Eduardo, já havia falado na possibilidade de um ‘cabo e um soldado’ fecharem o STF. Estava montado o cenário para que as críticas se transmudassem em ataques”⁸⁶. Os setores mais conservadores, encabeçados por partidos de direita e extrema direita, enxergavam no Supremo um verdadeiro entrave para o avanço de suas agendas, que se popularizavam cada vez mais no cenário político brasileiro. Com efeito, o tribunal “passou a ser hostilizado por deputados e senadores, ameaçados por pedidos de CPI e de *impeachment* pela grita informe das redes sociais”⁸⁷, além de ser contestado por diversas fontes nacionais e internacionais.

Mas ao contrário do que se esperava, a instituição mor do Poder Judiciário não definhou. “O Supremo parecia de fato estar disposto a batalhar. Noutra frente, marcou posição quanto às manifestações de integrantes do governo e de sua base de sustentação parlamentar que indicavam retrocessos na proteção de direitos de minorias”⁸⁸. Contudo, na linha do que já se imaginava, “o Congresso estava decidido a confrontar o STF – alguns deputados, sobretudo os novatos, pediam o *impeachment* dos quatro ministros que já haviam votado favoravelmente”⁸⁹ à criminalização da homofobia.

A política desaguou no Supremo e cada grande caso parece embutir um subtexto, um homem público em julgamento. A presença de “inimigos públicos” nas lides, mesmo que ocultos, passou a hiperbolizar o interesse pelas decisões dos ministros. Alguns exemplos: a inconstitucionalidade da necessidade de autorização prévia para

⁸⁵ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 15-17.

⁸⁶ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 20.

⁸⁷ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 20.

⁸⁸ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 21.

⁸⁹ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 21.

que as assembleias legislativas processassem governadores de estados foi personificada pelo petista Fernando Pimentel, governador de Minas Gerais; a possibilidade de réus ocuparem cargos na linha sucessória da Presidência da República tinha nome certo, Renan Calheiros, presidente do Senado e réu no STF; a admissibilidade de execução da pena após condenação em segunda instância passou a ser “o caso Lula”⁹⁰.

Como bem escreveu Fernando Henrique Cardoso, “nas condições atuais, em que o econômico começa a castigar firme, começamos a perceber as raízes da sociedade, e que essa sociedade derrapa. Seria um engano pensar a crise separada do político. O que estou dizendo a vocês – posso estar enganado – é que a institucionalização da vida política tal como ela existe no Brasil, como foi feita, teve êxito, e ela não incorporou esse elemento de instabilidade”⁹¹.

Mas não é só o Supremo Tribunal Federal que sofre das mazelas do institucionalismo politizado. Em declaração transcrita em livro próprio de memórias sobre a operação Lava Jato, o ex-procurador-geral da República, Rodrigo Janot, deixa claro que o próprio Ministério Público Federal, instituição a quem incumbe a proteção da ordem jurídica, também se deixou influenciar por esta cultura:

Apesar de eu ter contrariado os interesses da OAS, a petição feita por minha filha ao CADE foi usada pelo ministro Gilmar Mendes para me rebater quando apresentei pedido de seu impedimento em um processo de Eike Batista, porque sua mulher, Guiomar Mendes, atuava como advogada no escritório que representava o empresário. Esses ataques eram esperados por nós no Ministério Público, porque, afinal, estávamos mexendo com todo o sistema. Nessas circunstâncias, sabíamos que a reação viria com força. Além de mim, outros colegas, como Pelella e Sérgio Bruno, viraram alvo de críticas. O que combinei com o meu pessoal foi que eu catalisaria a reação institucional.⁹² [grifo nosso]

Outro trecho que vale a pena ser citado é o que revela a reação dessa instituição frente ao anseio da população e o reconhecimento da existência de um movimento institucional:

Tínhamos a gravação de Batista e Rocha Loures acertando o uso da estrutura do governo em benefício do empresário. E, por fim, tínhamos a corridinha com a mala de dinheiro pelas ruas de São Paulo. Se aquelas conversas escabrosas e aquela fuga do assessor do presidente com uma mala com R\$ 500 mil não eram “indícios” suficientes para se abrir um processo por corrupção, o crime deveria ser excluído do Código Penal. Depois de algum tempo, um amigo me perguntou se aquele resultado foi uma derrota pessoal. É óbvio que, se fiz uma acusação formal contra um investigado, eu gostaria que o caso fosse levado até o fim, sem entraves. Mas não era uma derrota pessoal. A luta era um movimento institucional contra a corrupção.

⁹⁰ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 83.

⁹¹ CARDOSO, Fernando Henrique. *Democracia Necessária*. Campinas: Papirus, 1985, p. 21.

⁹² JANOT, Rodrigo. *Nada Menos que Tudo: bastidores da operação que colocou o sistema político em xeque*. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 153.

Nesse jogo, quem perde é a parcela da sociedade que se esforça para acreditar no triunfo da justiça sobre a mentira. Não, a derrota não era só minha. O revés era coletivo. Todos nós, que pagamos impostos, perdíamos.⁹³ [grifo nosso]

Alguns dos principais julgamentos não políticos deste período são retratados, assim como as idiossincrasias, bastidores das indicações e as particularidades dos ministros, como votação em polos não convergentes, as chamadas “ilhas” do Supremo, algo que se nota com proeminência ao longo dos últimos anos, descaracterizando o STF como tribunal coletivo guardião da Constituição Federal, mais se assemelhando a uma guerra de egos interna, inflamada pelos julgamentos de cunho político, amplamente retratados pela imprensa, e instrumentalizados, majoritariamente, por intermédio da concessão de decisões monocráticas em prejuízo da apreciação do plenário, ou no adiamento infundado de pautas. Exemplo claro foi o episódio da cizânia ocorrida no ano passado (2018), envolvendo os ministros Gilmar Mendes e Roberto Barroso, do que resultaram *memes* inesgotáveis nas redes sociais. Vale dizer que a colegialidade pode até não ser o melhor instrumento para se construir decisões irretocáveis, mas alguns passam a encará-la como obstáculo para suas metas. Os conflitos deixam de ser jurídicos. Migram para outras esferas, inclusive a pessoal.

Vale dizer que foi justamente nos bastidores que um encontro sigiloso entre o advogado-geral da União, José Eduardo Cardozo – que defendia o mandato de Dilma Rousseff à época do processo de *impeachment* – e o ministro do Supremo, Edson Fachin, aconteceu nas vésperas da votação. Sobre o episódio, Fachin diz que só contará em seu livro de memórias. “Por que não falar agora? O ministro admitiu que, mais tarde, ao refletir sobre a visita, concluiu que não era adequado receber em casa, em segredo, alguém interessado no resultado de um processo por ele relatado”⁹⁴.

Na hipótese, tudo isso demonstra que a realidade do mundo jurídico-político engloba o pacote cultural das instituições, ao ponto de que os próprios bastidores do julgamento e das operações tendem a indicar, com maior precisão, a verdadeira *ratio decidendi* do que foi decidido, inclusive mais do que qualquer voto oral proferido em duas ou três horas de plenário ou decisões de quinhentas ou mil páginas: verdadeiros livros que tendem a explicar

⁹³ JANOT, Rodrigo. *Nada Menos que Tudo*: bastidores da operação que colocou o sistema político em xeque. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019, p. 206.

⁹⁴ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze*: o STF, seus bastidores e suas crises. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 266.

até mesmo a origem da vida, menos explicitar a justificativa real para a adoção de determinada posição no processo.

3.2. A influência do corporativismo através de uma cultura institucional evidenciada no processo decisório brasileiro

Cultura, na clássica acepção de Edward Tylor, deve ser compreendida em seu sentido etnográfico, consistindo num sistema complexo que abrange conhecimento, crenças, arte, moral, direito, costumes e todos os demais hábitos e capacidades adquiridos pelos indivíduos enquanto membros de uma sociedade⁹⁵. Desde então, instalou-se profundo dissenso doutrinário quanto a um conceito ideal e tecnicamente preciso de cultura, dada sua polissemia e interdisciplinariedade. Neste sentido, uma definição atual de cultura, que vem sendo amplamente acolhida nas ciências sociais aplicadas, é a de Peter Richerson e Robert Boyd, para os quais *cultura* é a informação capaz de afetar o comportamento individual adquirida de outros membros da espécie através de aprendizado, imitação ou outras formas sociais de transmissão⁹⁶.

Por sua vez, o conceito de instituição também encontra na multiplicidade de elementos uma certa imprecisão teórica quanto à sua definição. Adotando uma conceituação mais recente e moderna em Veblen, *instituição* foi definida como um conjunto de normas, valores, regras e suas evoluções, fatores estes que resultam de uma situação que tende a moldar as circunstâncias na conformidade de como os homens enxergam as coisas, um verdadeiro “processo de causação circular”, que é o conceito de *instituição* nas modernas abordagens institucionalistas.

Em célebre análise desenvolvida por Fernando Henrique Cardoso – ex-presidente da República e teórico das ciências sociais – a respeito dos efeitos deletérios que a influência política exercia sobre o funcionamento das estruturas de Estado através de um rígido sistema

⁹⁵ TYLOR, Edward B. *Primitive Culture: researches into the development of mythology, philosophy, religion, language, art, and custom*. London: John Murray, 1871, p. 01. “*Culture or Civilization, taken in its wide ethnographic sense, is that complex whole which includes knowledge, belief, art, morals, law, custom, and any other capabilities and habits acquired by man as a member of society*”.

⁹⁶ RICHERSON, Peter; BOYD, Robert. *Not by Genes Alone: How Culture Transformed Human Evolution*. Chicago (IL): University of Chicago Press, 2005, p. 05. “*Culture is information capable of affecting individuals’ behaviour that they acquire from other members of their species through teaching, imitation, and other forms of social transmission*”.

pautado na burocracia, descreve-se o que se convencionou intitular de “anéis burocráticos”, fenômeno que se aperfeiçoa na proximidade promíscua entre circuitos de poder que exercem pressão política, e constitui maneira de garantir acesso privilegiado, permitindo a articulação entre setores do Estado e as organizações das classes sociais⁹⁷.

Aqui, resta nítido que a noção de *anéis burocráticos* transcende em muito a Administração Pública brasileira, sendo de fato um elemento enraizado do comportamento organizacional das nossas instituições públicas. É, para o bem ou para o mal, instituto componente de uma cultura institucional. Com efeito, oportuno observar que já há algum tempo se vêm apontando certa inclinação política em decisões do Supremo Tribunal Federal, a sugerir a adoção – explícita ou velada – pela Corte de uma postura relativamente ativista. Neste estudo monográfico, pretende-se demonstrar que a identificação e a caracterização de um “ativismo judicial” não é de todo incorreta, mas representa, como antes sustentado, uma compreensão reduzida de um fenômeno mais amplo e endêmico às instituições públicas nacionais. Oportunamente, o que se pretende dizer acerca da cultura institucional é analisado com mestria por López Yáñez e Sánchez Moreno, quando sentenciam que:

Entendemos la cultura organizativa como la trama de significados que se construye a medida que discurre el proceso comunicativo entre los miembros de la organización y que éstos llegan a compartir en mayor o menor medida. Como ya hemos dicho, cada organización crea su propia trama o estructura de significados. La cultura se interioriza o se adquiere a medida que se construye, sin que medien procesos formales de decisión o de planificación. Los nuevos miembros la aprenden en el curso del proceso de integración en el colectivo social de la organización, mediante socialización, adoctrinamiento, cooptación, etc. Esto hace que, en la mayoría de las ocasiones, las ideas o asunciones contenidas en la cultura sean utilizadas por los individuos de manera acrítica, como si lo establecido en la cultura institucional no tuviera alternativa posible y sólo existiera ese modo adecuado o correcto de hacer las cosas. Se trata de un auténtico telón de fondo de la acción, imperceptible para los que participan de una cultura determinada. Sencillamente éstos dan por sentado ese telón de fondo, lo asumen como algo que no necesita discusión o reflexión. Obviamente también puede haber, dentro de un colectivo, disidentes culturales que se muestren contrarios a las asunciones en las que han sido o son socializados. De hecho esta es una de las fuentes más importantes que hace de la cultura una estructura dinámica. La construcción de la cultura no acaba nunca, es un proceso sin final, sometido a múltiples presiones y controversias y para el que siempre hay varias versiones. Es, en definitiva, un proceso inevitablemente abierto al conflicto y a la diversidad⁹⁸.

⁹⁷ MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *O Novo Estado Regulador no Brasil: eficiência e legitimidade*. São Paulo: Singular, 2006, p. 117-123; CARDOSO, Fernando Henrique. *O Modelo Político Brasileiro e outros Ensaio*. 3ª ed. Rio de Janeiro: DIFEL, 1977, p. 50-82; CARDOSO, Fernando Henrique. “Planejamento e Política: os anéis burocráticos”. CARDOSO, Fernando Henrique. *A Construção da Democracia: estudos sobre a política brasileira*. São Paulo: Siciliano, 1993, p. 143-154.

⁹⁸ YÁÑEZ, López; MORENO, Sánchez. “La Cultura Institucional”. MORENO, Juan Manuel. *Organización y Gestión de Centros Educativos*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2004, p. 128-129, p. 128-129.

Assim, “*podemos hablar de cultura a partir del momento en que la interacción humana genera consensos tácitos o pautas de pensamiento y de acción que son adoptados por distintos miembros de la organización sin que medien decisiones o normas formales*”⁹⁹.

Com efeito, aqui nos cabe diferenciar os fenômenos já citados. Por *corporativismo* temos a prática intentada pelos agentes das corporações públicas ou privadas a fim de se resguardarem, se reafirmarem ou, até mesmo, de se obterem vantagens lícitas ou ilícitas – ou, no caso, aceitas pela sociedade. Aqui existe uma ideia de corporação incutida naquele que faz parte da instituição sem, no entanto, haver qualquer sentimento de “pressão” externa, mas tão somente a atuação interessada do agente quanto a seus próprios interesses, que se coadunam, oportunamente, com os da corporação ou instituição. Já os chamados *anéis burocráticos* conforme definição, constituem um mecanismo pelo qual implicitamente se define que a administração é supletiva aos interesses privatistas, e esses fluem em suas relações com o Estado, através de teias de cumplicidade pessoais, identificadas, no caso do Brasil, no período nacional-populista, justamente onde as “ilhas de racionalidade” de uma tecnocracia planejadora começavam a se formar¹⁰⁰. “Assim, envolvem funcionários, empresários, militares etc., apoiados num burocrata, num cargo. Os membros das classes envolvidas passam a integrar a arena política não como representantes de suas ‘corporações de classe’, mas em função de seus interesses particulares. Essa foi a forma que o regime encontrou, segundo Cardoso (1993), de inserir os interesses privados no aparelho do Estado”¹⁰¹. “Pior do que no *corporativismo*, no qual as classes se organizavam e se faziam representar (ainda que sob a égide do controle estatal), nos *anéis burocráticos*, os interesses econômicos específicos estão à mercê do Estado que, a qualquer momento, pode remover o burocrata (“funcionário-chave”) de um dado anel, provocando a desarticulação das pressões que estavam se institucionalizando”¹⁰².

⁹⁹ YÁÑEZ, López; MORENO, Sánchez. “La Cultura Institucional”. MORENO, Juan Manuel. Organización y Gestión de Centros Educativos. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2004, p. 128-129.

¹⁰⁰ CAVALCANTE, Pedro *et al.* Do Insulamento Burocrático à Governança Democrática: as transformações institucionais e a burocracia no Brasil. In: PIRES, Roberto *et al.* (Org.) Burocracia e Políticas Públicas no Brasil: interseções analíticas. Brasília: IPEA/ENAP, 2018, p. 59-83.

¹⁰¹ CAVALCANTE, Pedro *et al.* Do Insulamento Burocrático à Governança Democrática: as transformações institucionais e a burocracia no Brasil. In: PIRES, Roberto *et al.* Burocracia e Políticas Públicas no Brasil: interseções analíticas. Brasília: IPEA/ENAP, 2018, p. 59-83.

¹⁰² CAVALCANTE, Pedro *et al.* Do Insulamento Burocrático à Governança Democrática: as transformações institucionais e a burocracia no Brasil. In: PIRES, Roberto *et al.* Burocracia e Políticas Públicas no Brasil: interseções analíticas. Brasília: IPEA/ENAP, 2018, p. 59-83.

Por sua vez, a *cultura institucional* engloba ambos os fenômenos nas suas mais variadas formas, pois constitui um complexo de condutas reiteradas, aprendidas ou amplificadas pela habitualidade ou normalidade com a qual é tratada no âmbito institucional, seja ele público ou privado, e que fazem parte de uma espécie de “história constituída” ou de uma “política legitimadora”, que autoriza, em alguns casos, a clara interpretação *contra legem* e afetam a imparcialidade do decisor.

Imprescindível destacar, também, que a cultura institucional tem por característica a abrangência de diversas outras práticas ou táticas institucionais, tais como o *lawfare*¹⁰³, o *lobby*¹⁰⁴, os chamados *anéis burocráticos*¹⁰⁵, e diversos outros fenômenos sociais e antropologicamente identificados no exercício do poder público, como é o exemplo do próprio *corporativismo* aqui estudado. Pode-se dizer, com maior ousadia, que a cultura institucional poderia abarcar até mesmo algumas espécies de ilícitos identificados no poder público quando sua constatação for mais óbvia do que o esperado, como é o caso da *corrupção* em diversos setores.

No contexto brasileiro, “prerrogativas institucionais e mandatos políticos passaram a ser utilizados de forma mais incisiva, ora com o objetivo de assegurar o estado de direito e a integridade do jogo democrático, ora apenas com a finalidade de debilitar adversários ou entrincheirar-se no poder, à margem de maiores considerações de interesse público”. Nesse sentido, “passamos a viver, da perspectiva constitucional, tempos bicudos, em que a coordenação política parece ter sido substituída por uma constante e recíproca retaliação institucional, em que ferramentas voltadas à estabilização de expectativas jurídicas e

¹⁰³ MARTINS, Cristiano Z.; ZANIN, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. *Lawfare*: uma introdução. São Paulo: ContraCorrente, 2019, p. 101-106. O *lawfare* vem a ser, na verdade, o uso de meios estratégicos e legais como forma de ataque, de acordo com as virtudes mais altas do Estado de Direito ou não, apesar de ser erroneamente apresentado como uma das formas de judicialização da política. No mais, os aspectos externos do *lawfare* também se relacionam intrinsecamente com o fenômeno da “guerra de informações”, que consiste no tratamento estratégico de dados com o objetivo de obter uma vantagem competitiva sobre o adversário. Em regra, o *lawfare* é praticado por aqueles que detêm o poder estatal, aqueles que podem definir o lícito e o ilícito.

¹⁰⁴ FREEMAN, Jody; DESHAZO, J. R. Public Agencies as Lobbyists. *Columbia Law Review*, New York, v. 105, n. 8, dez 2005, p. 2217-2309.

¹⁰⁵ CARDOSO, Fernando Henrique. *O Modelo Político Brasileiro e outros Ensaios*. 3ª ed. Rio de Janeiro: DIFEL, 1977, p. 50-82; CARDOSO, Fernando Henrique. “Planejamento e Política: os anéis burocráticos”. CARDOSO, Fernando Henrique. *A Construção da Democracia*: estudos sobre a política brasileira. São Paulo: Siciliano, 1993, p. 143-154.

procedimentos concebidos para favorecer a competição democrática passaram, em determinadas circunstâncias, a ser empregados como facas afiadas na luta pelo poder”¹⁰⁶.

Assim, “a percepção de que os atores políticos e institucionais passaram a fazer um uso de suas prerrogativas cada vez mais estratégico e voltado à maximização de seus próprios interesses certamente contribuiu para uma sensível queda na confiança da população em relação às instituições políticas e de Justiça”¹⁰⁷.

A considerável “facilidade de acesso aos decisores em decorrência do maior poder econômico e de organização e, no caso brasileiro, também pela facilidade de acesso em virtude da existência de canais institucionalizados, de caráter neocorporativista, ou mesmo em decorrência de vínculos de relacionamento derivados do padrão clientelista ou, ainda, pela persistência de anéis burocráticos”¹⁰⁸, faz surgir uma nova face do corporativismo, que deve ser analisada com alguma atenção se quiser se chegar a algum resultado.

Neste sentido, serão destacados alguns casos de grande repercussão social e midiática, a fim de exemplificar e demonstrar o problema das decisões influenciadas pelo institucionalismo e as consequências que decorrem dessa praxe.

3.3 Casos emblemáticos

3.3.1 A prisão do senador Delcídio do Amaral

Em 25 de novembro de 2015, um dos senadores eleitos pelo do Partido dos Trabalhadores, Delcídio do Amaral, foi preso cautelarmente sob determinação direta do Supremo Tribunal Federal. Em relação a esse evento, Recondo destaca que “o que estava em

¹⁰⁶ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 33.

¹⁰⁷ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 43.

¹⁰⁸ SANTOS, Luiz Alberto dos. *Regulamentação das atividades de lobby e seu impacto sobre as relações entre políticos, burocratas e grupos de interesse no ciclo de políticas públicas: análise comparativa dos Estados Unidos e Brasil*. 2007. 526 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007, p. 57-68.

jogo era a compreensão sobre como fazer política e qual o papel do Judiciário nesse processo”¹⁰⁹.

A esta altura, a operação Lava Jato já havia desencadeado a prisão de diversas figuras importantes, como empresários de grande porte, pessoas do meio político e doleiros, mas nenhum que tivesse o cacife e a relevância do senador. Mais ainda, ninguém, absolutamente ninguém tinha sido preso em pleno exercício de mandato eletivo, sobretudo porque “prisão de parlamentar só é permitida em situação de flagrante por crime inafiançável, conforme prevê o artigo 53, §2º, da Constituição Federal. Mas o STF passara a imprimir interpretações do texto constitucional que não mais se atinham à literalidade da norma”¹¹⁰.

Nos bastidores, uma reunião promovida pelo então ministro relator dos processos da Lava Jato, Teori Zavascki, projetava que “naquele instante era fundamental que todos estivessem juntos. A unanimidade era importante para evitar reações do Senado. Caso elas viessem, os ministros sabiam que não teriam como reagir, não tinham instrumentos para isso”¹¹¹. A trama se deu porque através de um argumento jurídico verdadeiramente forçado, do qual os ministros tinham consciente razão, seria determinada, a revelia da Constituição, a prisão de um senador. “Na letra da norma, a prisão de um parlamentar naquelas circunstâncias não era admitida. Mas era hora de uma viragem na ordem institucional do país. Zavascki iria adiante”¹¹².

A engenhosa solução conferida pelo relator para literalmente contornar (ou melhor, violar) a limitação constitucional foi identificar, no caso, “a existência de uma associação criminosa de ação contínua voltada a embaraçar as investigações. O flagrante seria, assim, permanente, estendendo-se no tempo, e autorizando a prisão”¹¹³. Reporte-se, aqui, que apesar de condescendentes com a criação legal nestes casos, os ministros Roberto Barroso e Gilmar

¹⁰⁹ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 53.

¹¹⁰ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 53.

¹¹¹ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 55. Vale dizer que a divergência de uma das ministras da Suprema Corte americana, Ruth Ginsburg, foi suficiente para desencadear um processo legislativo que, no caso, aprovou, em forma de lei, a posição proferida em seu voto dissidente.

¹¹² RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 56.

¹¹³ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 56.

Mendes opinaram, com muita veemência, sobre processo diverso (*impeachment* presidencial) que “não é tarefa da Corte editar normas” e que o STF “não pode criá-las ou inventá-las”¹¹⁴.

Aqui identificamos um genuíno caso onde a cultura institucional influencia a tomada de decisões que vão frontalmente de encontro ao que diz o texto normativo constitucional, sendo legitimada pela opinião pública e pelo corporativismo dos órgãos de poder. A verdade é que todos sabiam que a decisão era manifestamente ilegal. Juristas renomados criticaram a decisão e os próprios ministros, em *off*, tinham plena consciência do que estavam fazendo. Fato é que todos sabiam, também, da existência dessa cultura institucional e do “jeitinho” que já vinha sendo dado pelo STF, à revelia da lei, em diversos outros casos, sob o mantra da “hermenêutica constitucional” ou até mesmo o que chamam de “novas técnicas de decisão do STF”, a fim de legalizar o papel normativo *contra legem* da instituição.

3.3.2. A ADPF 402 e o afastamento do presidente da Câmara

O partido político Rede Sustentabilidade ajuizou, em maio de 2016, perante o Supremo Tribunal Federal, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 402, com a pretensão de que fosse declarada a inviabilidade de ocuparem cargos que estão na linha de substituição da presidência da República, parlamentares que respondem a inquéritos e ações penais, por incompatibilidade com a Constituição Federal. “Apesar de ser uma ação abstrata, que trata de um tema e não de uma pessoa específica, era uma míssil teleguiado para atingir um alvo concreto: Eduardo Cunha. Como presidente da Câmara, ele tinha a prerrogativa de iniciar o processo de *impeachment* contra a presidente da República”¹¹⁵.

No STF, havia um receio profundo de uma liminar negativa proferida pelo ministro Marco Aurélio, tanto pelos compadres apoiadores da Lava Jato no Supremo, quanto pelo núcleo duro da operação externamente. “Era preciso agir muito rápido”¹¹⁶. A ação, assinada por ex-sócios do ministro Barroso, “não o impediu de atuar nas articulações internas que

¹¹⁴ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 270.

¹¹⁵ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 62.

¹¹⁶ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 63.

deram destino ao processo Cunha”¹¹⁷. Um dos aspectos da cultura institucional é fazer com que a forma adotada no procedimento impeça que se chegue à matéria, à própria intenção ilegal.

Completamente politizado e violando o texto da constituição em diversas oportunidades, o Supremo convencionou, ainda nos bastidores, que o duplo afastamento era necessário, tanto de Delcídio, quanto de Eduardo Cunha. Era necessário combinar uma nova unanimidade, replicando a mesma técnica produzida no caso anterior e em escala maior, no próprio plenário, afinal, “uma derrota ou divisões internas teriam impactos na marcha de transformação do tribunal, iniciada no mensalão”¹¹⁸. Assim,

naquela mesma noite, Mendes e Toffoli foram chamados ao gabinete de Zavascki. E no dia seguinte ambos compuseram o placar de 11 x 0 em desfavor de Cunha. Não era momento para dissensões no STF, de debilidade institucional. O colegiado precisava mandar seu recado. E essa instituição que oscilava entre maioria simples ou acachapante voltaria a ser decisiva nos anos vindouros.

Parte de um arranjo cultural, o jogo de poder dentro e fora do judiciário já é encarado como um evento ordinário, estando perto de uma naturalização também a apropriação ilegal de uma hermenêutica *contra legem* e contra o próprio texto da constituição. Neste aspecto, a cultura institucional e o corporativismo nos ajudam a compreender melhor a própria forma de funcionamento das estruturas de Estado. Quando um advogado ingressa perante a Suprema Corte e antecipa o resultado não com base no que dispõe a lei, mas conforme a ideologia dos julgadores, a imagem da instituição, as posições pessoais, a opinião popular e diversos outros fatores que não a norma, se está considerando a cultura que faz parte daquela instituição, e não foi diferente no “Caso Cunha”. Todos já previam este resultado.

3.3.3 Por falar em Congresso: o projeto de autoanistia

Em capítulo intitulado “A primeira ofensiva legislativa”, escreveu Deltan Dallagnol, o conhecido procurador da Lava Jato, que “no dia 9 de novembro, começou a circular o boato de que o projeto de Lei nº 3.636/2005, que tramitava na Câmara dos Deputados e regulava os acordos de leniência, receberia uma emenda a ser aprovada a toque de caixa, anistiando

¹¹⁷ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 64.

¹¹⁸ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 66-67.

crimes da Lava Jato”. Neste sentido, especificou que “o artigo 30, parágrafo único, era claro no seu objetivo: os governos federal, estadual ou municipal poderiam fazer acordos com empresas que se envolveram com corrupção – ainda que relacionada ao próprio governo! – e esse acordo também anistiará os crimes de ‘pessoas físicas envolvidas na prática do ato’”¹¹⁹.

De pronto, observa-se que o procurador bem acertou ao dar o nome de “ofensiva” ao que se desenvolveu no seio do Congresso Nacional. Era previsível. Fazia (e, assustadoramente, faz) parte da cultura institucional revidar quando se recebe ataques promovidos por outros poderes ou instituições, ainda que tenha sido feita no estrito cumprimento da lei. Veja bem, não se está dizendo que o caso da operação Lava Jato é um exemplo fiel de rigor legal, mas apenas reconhecendo que a cultura institucional se amolda para a autodefesa em qualquer dos cenários de legalidade ou de ilegalidade.

E foi assim, também com base na cultura das instituições, que o Ministério Público Federal reagiu conforme já se esperava. Com outra represália e fora de suas atribuições legais, a fim de impedir que a ofensa legislativa fosse concretizada – embora não passasse de uma simples aprovação de projeto de lei, seguindo os ditames legais, porém má intencionada – a instituição demonstrou que sabe fazer o dever de casa no jogo político:

Diante dessa ameaça, a força tarefa marcou um encontro com jornalistas para aquela tarde. Era um pouco arriscado, mas necessário. Entregamos uma nota em que afirmávamos ‘repudiar a tentativa de líderes partidários de votar em regime de urgência’ o projeto, ‘sem uma ampla discussão com a sociedade, inclusive sobre seus reflexos nas investigações da Operação Lava Jato’. [...] Expressamos o receio da inclusão, na calada da noite, de uma emenda em plenário que, se aprovada, possibilitaria anistia dos crimes apurados pela Lava Jato, resultando na reversão de condenações obtidas e na devolução de bens apreendidos e dos ressarcimentos já alcançados. Seriam ‘feridas de morte as investigações da Operação Lava Jato’, alertamos. [...] “Nossa razão foi vital. A Câmara recuou e deixou de apreciar a urgência”¹²⁰.

Sabe-se que nos períodos de estresse constitucional, a “utilização de jogadas pesadas, heterodoxas e legalmente controvertidas por parte dos que ocupam mandatos políticos ou tem prerrogativas institucionais se intensifica e se alonga no tempo, favorecendo o surgimento de círculos de retaliações políticas e jurídicas e aumentando a tensão e a instabilidade

¹¹⁹ DALLAGNOL, Deltan. *A Luta contra a Corrupção*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2017, p. 222.

¹²⁰ DALLAGNOL, Deltan. *A Luta contra a Corrupção*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2017, p. 223.

institucional. São momentos de disputa política e interpretativa sobre a validade dos atos dos diferentes poderes em confronto”¹²¹.

Aqui resta bem atual a afirmativa Rousseauiana de que “o mais forte nunca é bastante forte para ser sempre o senhor, se não transformar sua força em direito e a obediência em dever”¹²². Mais uma vez, um claro e perverso aspecto do pacote cultural.

3.3.4 Ministério Público Federal x ex-presidente Lula

Sem pretensão de recorrermos às minúcias que envolveram as investigações, o processo e a condenação do ex-presidente Lula, serão demonstrados a seguir todos os possíveis exemplos de influência da cultura institucional no resultado do julgamento.

3.3.4.1 Quebra do sigilo telefônico: uma decisão institucional

No ano de 2016, mais especificamente no dia 16 de março, a presidente da República à época, Dilma Rousseff, nomeou para o cargo de ministro-chefe da casa civil o então ex-presidente, Luís Inácio Lula da Silva, fazendo-se substituir, assim, o ex-ministro Jacques Wagner. A cerimônia de nomeação ocorreu um dia depois do anúncio, no Palácio do Planalto.

Ocorre que, no mesmo dia em que se sucedeu a nomeação de Lula para o cargo de ministro, o juiz federal condutor das investigações que se procediam contra o ex-presidente na comarca de Curitiba, Sérgio Moro – atual ministro da justiça no governo Bolsonaro e responsável, à época, pelo julgamento dos processos da primeira instância na operação Lava Jato – deferiu o requerimento de quebra do sigilo telefônico nº 5006205-98.2016.4.04.7000/PR, formulado pelo MPF em face de Lula, determinando, em decisão judicial:

Como tenho decidido em todos os casos semelhantes da assim denominada Operação Lavajato, tratando o processo de apuração de possíveis crimes contra a Administração Pública, o interesse público e a previsão constitucional de publicidade dos processos (art. 5º, LX, e art. 93, IX, da Constituição Federal) impedem a imposição da continuidade de sigilo sobre autos. O levantamento propiciará assim não só o exercício da ampla defesa pelos investigados, mas também

¹²¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 42.

¹²² ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 12.

o saudável escrutínio público sobre a atuação da Administração Pública e da própria Justiça criminal. A democracia em uma sociedade livre exige que os governados saibam o que fazem os governantes, mesmo quando estes buscam agir protegidos pelas sombras. Isso é ainda mais relevante em um cenário de aparentes tentativas de obstrução à justiça, como reconhecido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decretar a prisão cautelar do Senador da República Delcídio do Amaral Gomez, do Partido dos Trabalhadores, e líder do Governo no Senado, quando buscava impedir que o ex-Diretor da Petrobrás Nestor Cúñat Cerveró, preso e condenado por este Juízo, colaborasse com a Justiça, especificamente com o Procurador Geral de Justiça e com o próprio Supremo Tribunal Federal. Não muda esse quadro o fato da prova ser resultante de interceptação telefônica. Sigilo absoluto sobre esta deve ser mantido em relação a diálogos de conteúdo pessoal inadvertidamente interceptados, preservando-se a intimidade, mas jamais, à luz do art. 5º, LX, e art. 93, IX, da Constituição Federal, sobre diálogos relevantes para investigação de supostos crimes contra a Administração Pública. Nos termos da Constituição, não há qualquer defesa de intimidade ou interesse social que justifiquem a manutenção do segredo em relação a elementos probatórios relacionados à investigação de crimes contra a Administração Pública.¹²³

O advogado do ex-presidente, Cristiano Zanin Martins, disse que a divulgação do áudio da conversa entre a presidente Dilma Rousseff com Lula é uma “arbitrariedade” e estimula uma “convulsão social”, ao passo que Moro afirmou que Lula já tinha pelo menos a suspeita das gravações, o que comprometeria a espontaneidade e a credibilidade de diversos momentos dos diálogos.

No âmbito da justiça federal, houve novo cenário de disputa de liminares: um aspecto rotineiramente identificado no pacote cultural. Logo nas horas seguintes à oficialização da posse, três juízes federais anteciparam a tutela para obstar a nomeação, mas estas decisões foram revertidas por instâncias superiores. No entanto, em decisão monocrática, o ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, suspendeu a nomeação nos autos do processo ajuizado pelos partidos PSDB e PPS. O ministro afirmou ter visualizado a intenção de Lula em fraudar as investigações sobre ele na operação Lava Jato¹²⁴. Após ter sido a presidente destituída do poder, o ministro Gilmar Mendes extinguiu o processo por perda do objeto, mas Lula apresentou recurso solicitando que o STF julgue o processo e “corrija o possível erro histórico”¹²⁵.

¹²³ GAZETA DO POVO. “Leia na íntegra o despacho de Sergio Moro sobre a quebra de sigilo telefônico do ex-presidente Lula”. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 16 de março de 2016. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/caixa-zero/leia-na-integra-o-despacho-de-sergio-moro-sobre-a-quebra-de-sigilo-telefonico-do-ex-presidente-lula/>>. Acesso em: 08/01/2019.

¹²⁴ OLIVEIRA, Mariana. Gilmar Mendes suspende nomeação de Lula como ministro da Casa Civil. **G1**, Rio de Janeiro, 18/03/2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/gilmar-mendes-suspende-nomeacao-de-lula-como-ministro-da-casa-civil.html>>. Acesso em: 09/10/2019.

¹²⁵ SOUZA, A. Lula pede correção de “possível erro histórico” que o impediu de ser ministro. **O Globo**, Rio de Janeiro, 07/02/2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/lula-pede-correcao-de-possivel-erro-historico-que-impediu-de-ser-ministro-20886732>>. Acesso em: 06/10/2019.

Vale lembrar que, como se demonstrou no capítulo 2 (mais especificamente no ponto 2.3), o processo penal é orientado por inúmeros princípios constitucionais e legais que conferem a este tipo de procedimento especial proteção e garantia ao acusado e ao investigado. Apesar disto, aqui a cultura institucional falou mais alto, mais uma vez¹²⁶.

3.3.4.2 Denegação do *habeas corpus*: confronto entre decisões judiciais

É emblemático e muito ilustrativo o polêmico julgamento do *habeas corpus* impetrado a favor do ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva, em julho do ano passado¹²⁷, sobretudo no aspecto que aqui se pretende demonstrar, os mecanismos de uma cultura institucional enraizada e mais forte do que os comandos legais.

À época, estampavam-se nos grandes jornais manchetes como “após batalha de decisões, presidente do TRF-4 determina que Lula deve continuar preso”¹²⁸; “Cronologia: veja as decisões tomadas sobre soltura de Lula neste domingo”¹²⁹; “As controversas decisões de Favreto, Moro e Gebran Neto em disputa sobre soltura de Lula”¹³⁰, “Tentativas de soltar Lula mostram 'caos jurídico' e 'politização' do Judiciário, diz ex-presidente do STJ e TSE”¹³¹,

¹²⁶ FALCÃO, M. *et al.* Juiz suspende nomeação de Lula. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16/03/2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1750987-juiz-suspende-nomeacao-de-lula.shtml>>. Acesso em: 07/09/2019.

¹²⁷ No caso, o referido *habeas corpus* foi apreciado por duas instâncias deliberativas do Poder Judiciário em uma mesma tarde de domingo, sendo também, inclusive, informalmente reapreciado pelo magistrado de primeiro grau - o que havia determinado a prisão do ex-presidente, então réu, mesmo havendo um desembargador do mesmo tribunal ao qual faz parte decidindo em sentido diametralmente oposto. Cf. BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região – 8ª Turma). Habeas Corpus nº 5025614-40.2018.4.04.0000. Paciente/Impetrante: Luís Inácio Lula da Silva. Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Curitiba, 08/07/2018. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50256144020184040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=&numPagina=1>. Acesso em: 03/06/2019.

¹²⁸ APÓS batalha de decisões, presidente do TRF-4 determina que Lula deve continuar preso. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 08 de julho de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/presidente-do-trf-4-determina-que-a-decisao-da-soltura-de-lula-volte-para-o-relator-do-processo.ghtml>>. Acesso em: 02/06/2019.

¹²⁹ CRONOLOGIA: veja as decisões tomadas sobre soltura de Lula neste domingo. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 08/07/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/cronologia-veja-as-decisoes-tomadas-sobre-soltura-de-lula-neste-domingo.ghtml>>. Acesso em: 02/06/2019.

¹³⁰ SCHREIBER, M. As controversas decisões de Favreto, Moro e Gebran Neto em disputa sobre soltura de Lula. **BBC News Brasil**, Brasília, 08/07/2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44761326>>. Acesso em: 20/06/2019.

¹³¹ CARNEIRO, J. D. Tentativas de soltar Lula mostram “caos jurídico” e “politização” do Judiciário, diz ex-presidente do STJ e TSE. **BBC News Brasil**, Brasília, 08/07/2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44761172>>. Acesso em: 20/06/2019.

“Marina diz que decisão 'preocupa'; Bolsonaro chama Justiça de 'aparelhada': as reações ao pedido de soltura de Lula”¹³² e “Decisão de Moro 'não tinha nada a ver', diz juiz do TRF que mandou soltar Lula”¹³³, como publicou o jornal *Folha de S. Paulo*. Tais matérias denotam, visivelmente, a instabilidade observada no poder judiciário no que diz respeito às suas sinceras razões de decidir. É curioso e oportuno enfatizar que todas as decisões referentes ao mencionado *habeas corpus* foram proferidas num exíguo período de tempo - uma mesma tarde -, em regime de plantão dos respectivos magistrados.

Num primeiro momento, logo pela manhã, o desembargador federal plantonista do Tribunal Regional Federal da 4ª região, Rogério Favreto, concedeu a ordem de liberdade ao ex-presidente. Logo em seguida, o juiz de primeiro grau, Sérgio Moro, contrariando decisão proferida pelo tribunal ao qual estava vinculado, afirmou que o desembargador plantonista não detinha competência para determinar a soltura de Lula. O desembargador Favreto emitiu, logo depois, um novo despacho, reiterando a concessão de liberdade ao ex-presidente.

Passada a manhã, o imbróglio inacreditavelmente se sucedeu no período da tarde. Logo no início, o Ministério Público Federal pediu a reconsideração da decisão sobre o pedido de soltura. O desembargador federal João Pedro Gebran Neto, relator dos processos da Lava Jato em segunda instância, determinou que não fosse cumprida a decisão de Favreto. Em resposta ao relator, o desembargador federal plantonista do TRF-4, Rogério Favreto, voltou a ordenar a soltura do ex-presidente Lula.

Por fim, quando o povo brasileiro já confeccionava e compartilhava nas redes sociais as charges de “prende Lula, solta Lula”, ironizando o confronto interno que se instalou no judiciário, o presidente do TRF-4, desembargador federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, decidiu, durante a noite, que Lula continuaria preso e que o processo retornaria ao relator dos casos da Lava Jato na Corte, desembargador federal João Pedro Gebran Neto.

¹³² MARINA diz que decisão 'preocupa'; Bolsonaro chama Justiça de 'aparelhada': as reações ao pedido de soltura de Lula. **BBC News Brasil**, Brasília, 08/07/2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44760127>>. Acesso em: 20/06/2019.

¹³³ DECISÃO de Moro “não tinha nada a ver”, diz juiz do TRF que mandou soltar Lula. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 08/07/2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/decisao-de-moro-nao-tinha-nada-a-ver-diz-juiz-do-trf-que-mandou-soltar-lula.shtml>>. Acesso em: 20/06/2019.

Vale dizer que, em decisão monocrática proferida no Superior Tribunal de Justiça, chegou a ser concedido *habeas corpus* ao ex-presidente. O ministro do Supremo Tribunal Federal, Ricardo Lewandowski, se exaltou em relação a este resultado, observando que “no processo mais rumoroso do país o ministro do STJ subtrai a análise dos seus pares. Isso é inacreditável, isso é inconcebível”. Afirmou, ainda, que a decisão contraria o regimento interno do STJ”, e mais: “as garantias foram flagrantemente desrespeitadas. Fiquei perplexo que, num caso dessa envergadura, um ministro tenha monocraticamente negado provimento a um recurso especial”, disse Ricardo Lewandowski no STF ao votar a favor do *habeas corpus* de Lula¹³⁴.

Lula foi o primeiro ex-presidente brasileiro a ser preso em virtude de uma condenação penal por crime comum e também o primeiro presidente do Brasil condenado criminalmente desde a promulgação da Constituição de 1988.

O Comitê Judiciário da Câmara e o Subcomitê de Tribunais, Propriedade Intelectual e Internet pediram ao Departamento de Justiça que explicasse o alcance de seu envolvimento no caso contaminado e politizado contra o ex-presidente e a investigação de corrupção da Lava Jato. Os membros observaram que as acusações contra Lula são “baseadas em evidências fracas que os próprios promotores acreditam serem insuficientes para uma condenação”¹³⁵. O deputado estado-unidense Ro Khanna observou que o juiz Sérgio Moro foi recompensado por Bolsonaro, sendo nomeado ministro da justiça, o que deixou até mesmo os apoiadores da Lava Jato desconfortáveis devido à percepção da rede de interesses.

3.3.4.3 Vaza-Jato: o *hackeamento* de mensagens, a revelação da parcialidade e a influência nas decisões

Em junho deste ano foram divulgadas diversas conversas travadas em rede social (*Telegram*) entre o então juiz Sérgio Moro, hoje ministro da justiça, e o procurador da

¹³⁴ “ISSO É INACREDITÁVEL”, diz Lewandowski sobre ministro do STJ ao votar a favor de HC de Lula. **Fórum**, Belo Horizonte, 25/06/2019. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/politica/isso-e-inacreditavel-diz-lewandowski-sobre-ministro-do-stj-ao-votar-a-favor-de-hc-de-lula/>>. Acesso em: 02/09/2019.

¹³⁵ JOHNSON, H. Rep. Johnson, Colleagues Ask DOJ for Answers on Brazil Corruption & Persecution of Former President Lula da Silva. **Congressman Hank Johnson**, Washington (DC), 21/08/2019. Disponível em: <<https://hankjohnson.house.gov/media-center/press-releases/rep-johnson-colleagues-ask-doj-answers-brazil-corruption-persecution>>. Acesso em: 01/10/2019.

República Deltan Dallagnol, coordenador da força tarefa do MPF na operação Lava-Jato, trocadas à ocasião do julgamento do ex-presidente Lula, causando não só estrondosa comoção pública, como diversos desdobramentos jurídicos e institucionais, a envolver potencial sanção dos dois interlocutores e até a eventual anulação da condenação de Luis Inácio Lula da Silva. Isto porque as mensagens sugeririam que as decisões proferidas por Moro estariam afetadas por motivação política e pessoal, a indicar possível suspeição do magistrado, e violando frontalmente o sistema acusatorial. Por outro lado, a atuação do MPF neste caso também poderia ser contestada, sobretudo porque, comentando sobre o apoio indireto que recebia do ministro Luiz Fux, o membro do *Parquet* Federal teria frisado a “*importância de nos protegermos como instituições*”, como descrito em mensagem interceptada¹³⁶. [grifo nosso]

Os diálogos que ocorreram, segundo o site do jornal, entre outubro de 2015 e junho de 2017¹³⁷, envolviam os principais personagens do processo que desencadeou a prisão do ex-presidente Luís Inácio: o então juiz federal Sérgio Moro e o procurador regional da República, Deltan Dallagnol¹³⁸. O conteúdo das conversas revelam claro agir parcial do magistrado, que atuava em regime de colaboração com o então acusador, num verdadeiro esquema entre instituições. Confira-se alguns trechos:

Lideranças do PT sugeriam que a então presidente Dilma Rousseff nomeasse Lula ("LL") como ministro da Casa Civil, dando-lhe foro privilegiado, o que levaria as investigações para o STF.

Deltan – E parabéns pelo imenso apoio público hoje . Você hoje não é mais apenas um juiz, mas um grande líder brasileiro (ainda que isso não tenha sido buscado). Seus sinais conduzirão multidões, inclusive para reformas de que o Brasil precisa, nos sistemas político e de justiça criminal. Sei que vê isso como uma grande responsabilidade e fico contente porque todos conhecemos sua competência, equilíbrio e dedicação.

Moro – Ainda desconfio muito de nossa capacidade institucional de limpar o congresso. O melhor seria o congresso se autolimpar mas isso não está no horizonte. E não sei se o STF tem força suficiente para processar e condenar tantos e tão poderosos.

Moro e Dallagnol discutem o levantamento do sigilo de ligações telefônicas entre o ex-presidente Lula e a então presidente Dilma, além da possível nomeação de Lula à Casa Civil.

¹³⁶ EM nova mensagem divulgada por site, Dallagnol diz que Fux apoiou Moro em “queda de braço” com Teori. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 12/06/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2019/06/12/em-nova-mensagem-divulgada-por-site-dallagnol-diz-que-fux-apoiou-moro-em-queda-de-braco-com-teori.ghtml>>. Acesso em: 12/06/2019.

¹³⁷ GREENWALD, G; *et al.* Exclusivo: chats privados revelam colaboração proibida de Sérgio Moro com Deltan Dallagnol na Lava Jato. **The Intercept Brasil**, Rio de Janeiro, 09/06/2019. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>>. Acesso em: 08/10/2019.

¹³⁸ ENTENDA os fatos citados por Moro e Dallagnol em diálogos vazados. **O Globo**, Rio de Janeiro, 13/06/2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/entenda-os-fatos-citados-por-moro-dallagnol-em-dialogos-vazados-23738354>>. Acesso em: 27/08/2019.

Deltan – A decisão de abrir está mantida mesmo com a nomeação, confirma?

Moro – Qual é a posição do MPF?

Deltan – Abrir

Deltan – Confirma se vai abrir?

Moro – Já abriu. Mas sigilo ainda está anotado a pedido Carlos/PGR

Moro – Outra coisa eu aqui não vou abrir a ninguém

Moro – Mandeí email urgente

Deltan – ok

Deltan – vou ver

Em 22 de março de 2016, após a divulgação das conversas entre Lula e Dilma, o ministro do STF Teori Zavascki vota para tirar as investigações de Moro e levá-las à Corte, sendo seguido pela maioria dos colegas.

Deltan – Sabe o que incomodou o STF especificamente? Só os grampos ou há mais coisa?

Deltan – A liberação dos grampos foi um ato de defesa. Analisar coisas com hindsight privilege é fácil, mas ainda assim não entendo que tivéssemos outra opção, sob pena de abrir margem para ataques que estavam sendo tentados de todo jeito...

Moro – não me arrependo do levantamento do sigilo. Era melhor decisão. Mas a reação está ruim.

Em 22 de abril de 2016, Dallagnol refere-se às críticas feitas por Teori às condutas de Moro, e disse ter recebido uma mensagem de apoio do também ministro do STF Luiz Fux.

Deltan – Caros, conversei com o FUX mais uma vez, hoje

Deltan – Reservado, é claro: O Min Fux disse quase espontaneamente que Teori fez queda de braço com Moro e viu que se queimou, e que o tom da resposta do Moro depois foi ótimo. Disse para contarmos com ele para o que precisarmos, mais uma vez. Só faltou, como bom carioca, chamar-me pra ir à casa dele rs. Mas os sinais foram ótimos. Falei da importância de nos protegermos como instituições

Deltan – Em especial no novo governo

Moro – Excelente. In Fux we trust

Em 15 de dezembro de 2016, Dallagnol antecipa a Moro informações em depoimentos de executivos da Odebrecht. Moro recomenda uma delimitação do escopo da primeira denúncia. Já em 13 de março de 2017, Moro aconselha Dallagnol sobre a atuação de colegas do MPF e repassa uma sugestão da deputada federal Mara Gabrilli (PSDB-SP).

Moro – Prezado, a colega Laura Tessler de vcs é excelente profissional, mas para inquirição em audiência, ela não vai muito bem. Desculpe dizer isso, mas com discrição, tente dar uns conselhos a ela, para o próprio bem dela. Um treinamento faria bem. Favor manter reservada essa mensagem.

Deltan – Ok, manterei sim, obrigado!

Moro – Prezado, a Deputada Mara Gabrilli mandou o texto abaixo para mim, podem dar uma checada nisso. Favor manter reservado.

Nos dias 8 e 9 de maio de 2017, Moro refere-se ao depoimento de Lula na sede da Polícia Federal em Curitiba, marcado para 10 de maio.

Moro – Que história é essa que vcs querem adiar? Vcs devem estar brincando.

Moro – Não tem nulidade nenhuma, é só um monte de bobagem

Em 11 de maio de 2017, Dallagnol expõe a Moro estratégias de acusação do MPF.

Deltan – Caro, foram pedidas oitivas na fase do 402, mas fique à vontade, desnecessário dizer, para indeferir. De nossa parte, foi um pedido mais por estratégia. Não são imprescindíveis.

Deltan – Informo ainda que avaliamos desde ontem, ao longo de todo o dia, e entendemos, de modo unânime e com a ascom, que a imprensa estava cobrindo bem contradições e que nos manifestarmos sobre elas poderia ser pior. Passamos algumas relevantes para jornalistas. Decidimos fazer nota só sobre informação falsa, informando que nos manifestaremos sobre outras contradições nas alegações finais.

Moro – Blz, tranquilo, ainda estou preparando a decisão mas a tendência é indeferir mesmo.

Este caso, desdobramento do processo envolvendo o ex-presidente Lula, é de suma importância para o trabalho desenvolvido nesta monografia, uma vez que é uma das poucas oportunidades em que se constata e se confirma a atuação contaminada do julgador e de outros atores institucionais. Mais do que um ato de parcialidade, aqui também ocorreu clara violação ao sistema acusatorial, sobre o qual se discorreu no segundo capítulo desta obra.

Percebe-se, aqui, clara influência da cultura institucional. Uma rede de contatos dentro e fora do Poder Judiciário, uma verdadeira corporação. No diálogo íntimo entre julgador e acusador, o magistrado antecipa decisões, solicita informações e conduz, indiretamente, as investigações. Além disto, há, no esquema, a participação de ministros do Supremo, citados pelo então juiz e atual ministro da justiça, indicado pelo presidente Jair Bolsonaro após vencer uma eleição na qual iniciou em segundo lugar nas pesquisas, atrás somente do ex-presidente Lula, que fora condenado em processo historicamente célere.

3.3.5 O *impeachment* da Presidente Dilma Rousseff

No julgamento do *impeachment* da então presidente da República, Dilma Rousseff, conduzido pelo presidente do Supremo Tribunal Federal à época, Ricardo Lewandowski, em 29 de agosto de 2016, suscitou-se a inconstitucionalidade do “fatiamento da punição” a ser aplicada na reta final do processo. Com isto, o presidente do STF acatou o requerimento do Senado para que não fosse aplicada a pena de inelegibilidade por oito anos. Diversas ações foram propostas no Supremo para contestar a constitucionalidade da medida.

Neste caminho, por curiosidade do destino, *treze* ações foram ajuizadas no STF para se discutir a constitucionalidade do “fatiamento”. Dentre os requerentes estavam os partidos políticos DEM, PSDB, PMDB, PPS, PSL, PSD e PV. Todos almejavam, com a referida medida, que a adversária de partido e de ideologia estivesse inabilitada para o exercício de cargos eletivos na Administração Pública. Sem sucesso. A decisão seria irrecorrível por prestigiar as decisões procedimentais do Senado. Afinal, o ministro Ricardo Lewandowski apenas acatara o requerimento em mesa.

O Senado destacou, porém, que o ministro do Supremo agiu com total isenção, não adentrando ao mérito da causa e não interferindo na avaliação dos senadores sobre as

responsabilidade da presidente Dilma Rousseff. “Se o Presidente do STF rejeitasse monocraticamente o requerimento de destaque, estaria, aí sim, realizando um juízo de mérito”, disseram os advogados do Senado Federal. Eles ressaltaram que a apresentação de destaques é um direito regimental das bancadas e negam que isso tenha sido um “expediente astucioso” para impedir que Dilma fosse inabilitada¹³⁹.

Em leitura ao artigo 52, parágrafo único, da Constituição Federal, denota-se que nos casos de condenação do presidente da República por crime de responsabilidade, para a qual se exige dois terços dos votos do Senado Federal, a pena limita-se à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública. Entendimento diverso acarretaria uma situação paradoxal, pois a inabilitação para o exercício de função pública por oito anos advém, natural e automaticamente, da condenação por crime de responsabilidade¹⁴⁰.

Sendo assim, à época muito se falou de uma investida contra o texto constitucional por parte do Senado, com o intuito de manejar o disposto em lei em benefício de seus anseios o que, via de regra, é suposto componente de uma cultura institucional corporativista, pois trabalha para ultrapassar, sem nem mesmo dar-se o trabalho de modificar as disposições do texto constitucional.

3.3.6 Prefeito Crivella, Bienal do Livro e as decisões do TJRJ e do STF.

Aqui, novamente, assim como no caso Lula, temos um imbróglio político-jurídico envolvendo batalhas de decisões dentro de uma mesma instituição do Poder Judiciário e, claro, de maneira absurdamente *contra legem*.

Na hipótese, o prefeito do município do Rio de Janeiro, Marcelo Crivella, determinou a apreensão e o recolhimento de diversos exemplares de um livro-revista (“*Vingadores, a cruzada das crianças*”), em exposição na Bienal do Livro (de 30 de agosto à 8 de setembro de

¹³⁹ JAYME, F; PENA, R. Fatiamento do impeachment causa sua nulidade e STF deveria refazê-lo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17/09/2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-17/fatiamento-impeachment-causa-nulidade-stf-deveria-refaze-lo>>. Acesso em: 18/08/2019.

¹⁴⁰ JAYME, F; PENA, R. Fatiamento do impeachment causa sua nulidade e STF deveria refazê-lo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17/09/2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-17/fatiamento-impeachment-causa-nulidade-stf-deveria-refaze-lo>>. Acesso em: 18/08/2019.

2019), por conter suposto conteúdo impróprio para menores, dito pornográfico. O que surpreendeu, no entanto, era que a revista nada tinha de erótico. Apenas retratava, em um dos quadrinhos – que não era sequer destaque –, a cena de um beijo entre dois personagens masculinos. Na manhã seguinte, os exemplares se esgotaram do estoque. Os fiscais da prefeitura se debruçaram em identificar e lacrar os livros considerados “impróprios” e em desacordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente. No mesmo dia, a Bienal recorreu para assegurar o funcionamento do evento.

A partir de então, em Mandado de Segurança com pedido liminar distribuído perante a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, impetrado pelo Sindicato Nacional dos Editores de Livros e pela própria organizadora da Bienal em face da referida decisão do prefeito, concedeu-se a tutela em caráter antecipado para “compelir as autoridades impetradas a se absterem de buscar e apreender obras em função do seu conteúdo, notadamente aquelas que tratam do homotransexualismo” e “para compelir as autoridades impetradas a se absterem de cassar a licença para a Bienal”¹⁴¹. Tudo isto ocorreu no dia 06 de setembro deste ano.

Ocorre que, em decisão posterior, proferida no dia 07 de setembro de 2019, em pleno o feriado nacional da Independência, o presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Cláudio de Mello Tavares, optou por *suspender* a referida liminar, sob a seguinte fundamentação:

[...] A notificação realizada pela Administração Municipal visou, *a priori*, o interesse público, em especial a proteção da criança e do adolescente, no exercício do poder-dever de fiscalização e impedimento ao comércio de material inadequado, potencialmente indutor e possivelmente nocivo à criança e ao adolescente, sem a necessária advertência ao possível leitor ou à família diretamente responsável. Não houve impedimento ou embaraço à liberdade de expressão, porquanto, em se tratando de obra de super-heróis, atrativa ao público infanto-juvenil, que aborda o tema da homossexualidade, é mister que os pais sejam devidamente alertados, com a finalidade de acessarem previamente informações a respeito do teor das publicações disponíveis no livre comércio, antes de decidirem se aquele texto se adequa ou não à sua visão de como educar seus filhos. [...] Configurados o manifesto interesse público e a grave lesão à ordem pública que a decisão judicial impugnada está a causar, há de ser deferido o pedido de suspensão, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.437/92. [...] Ante o exposto, DEFIRO o pedido de suspensão, com fundamento no artigo 4º da Lei nº 8.437/92, para sustar, de imediato, os efeitos da

¹⁴¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (5ª Câmara Cível). Mandado de Segurança nº 0056683-91.2019.8.19.0000. Impetrante: Sindicato Nacional dos Editores de Livros. Impetrado: Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro. Relator: Des. Heleno Ribeiro Nunes. Rio de Janeiro, 06 de setembro de 2019. Disponível em: <<https://migalhas.com.br/arquivos/2019/9/art20190907-01.pdf>>. Acesso em: 03/06/2019.

decisão proferida pelo Desembargador Heleno Ribeiro Pereira Nunes (5ª Câmara Cível), nos autos do mandado de segurança¹⁴².

Tendo em vista a gravidade das violações e também considerando que aqueles seriam os últimos dias da Bienal do Livro na cidade do Rio de Janeiro, a procuradoria-geral da República prontamente apresentou, no mesmo dia, o Pedido de Medida Cautelar na Suspensão de Liminar nº 1.248/RJ, tendo sido o requerimento atendido em plantão pelo presidente do Supremo, ministro Dias Toffoli, que assim justamente decidiu no dia 8 de setembro de 2019:

Não há como extrair do dispositivo legal voltado às publicações do público infanto-juvenil (art. 79 do ECA), correlação entre publicações cujo conteúdo envolva relacionamentos homoafetivos com a necessidade de “obrigação qualificada de advertência”. Referida obrigação que se localiza apenas para as publicações que, por si, são impróprias ou inadequadas para o público infanto-juvenil (art. 78 do ECA), não pode ser invocada para destacar conteúdo que não seja, em essência, dotado daquelas características, sob pena de violação imediata ao princípio da legalidade. No caso, a decisão cuja suspensão se pretende, ao estabelecer que o conteúdo homoafetivo em publicações infanto-juvenis exigiria a prévia indicação de seu teor, findou por assimilar as relações homoafetivas a conteúdo impróprio ou inadequado à infância e juventude, ferindo, a um só tempo, a estrita legalidade e o princípio da igualdade, uma vez que somente àquela específica forma de relação impôs a necessidade de advertência, em disposição que – sob pretensa proteção da criança e do adolescente – se pôs na armadilha sutil da distinção entre proteção e preconceito. De outro lado, não há que se falar que somente o fato de se tratar do tema “homotransexualismo” se incorra em violações aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.¹⁴³

Vale dizer que, no mesmo dia, o ministro Gilmar Mendes deferiu o pedido de Medida Cautelar na Reclamação nº 36.742/RJ, formulada pela empresa organizadora da Bienal do Livro no Rio de Janeiro em face da decisão do presidente do Tribunal carioca nos autos da Suspensão nº 0056881-31.2019.8.19.0000, para deferir a liminar de suspensão, “impedindo-se a administração municipal de exercer qualquer tipo de fiscalização de conteúdo, ostensivamente ou à paisana” e determinando, ainda, que a prefeitura se abstivesse de apreender qualquer livro exposto na Feira Bienal do Livro, em especial a publicação *Vingadores: A Cruzada das Crianças*, bem como de cassar o alvará de funcionamento da Bienal do Livro, fundamentando, no mérito, que:

¹⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Presidência). Suspensão de Liminar nº 0056881-31.2019.8.19.0000. Requerente: Município do Rio de Janeiro. Requerido: Sindicato Nacional dos Editores de Livros. Relator: Des. Presidente Cláudio Tavares. Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2019. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201930400060>> e <<https://migalhas.com.br/arquivos/2019/9/art20190907-01.pdf>>. Acesso em: 03/10/2019.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MC na SL 1.248/RJ. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Presidente Dias Toffoli. Brasília, 08 de setembro de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/SL1248.pdf>>. Acesso em: 24/10/2019.

A decisão ora reclamada, ao taxar que publicações relacionadas à temática homossexual podem ser consideradas “conteúdos impróprios” ou “potencialmente indutor e potencialmente nocivo à criança e ao adolescente”, tenta atribuir um desvalor a imagens que envolvem personagens homossexuais. Salienta-se que em nenhum momento cogitou-se de impor as mesmas restrições a publicações que veiculassem imagens de beijo entre casais heterossexuais. [...] O entendimento de que a veiculação de imagens homoafetivas é “não corriqueiro” ou “avesso ao campo semântico de histórias de ficção” reproduz um viés de anormalidade e discriminação que é atribuído às relações homossexuais. Tal interpretação revela-se totalmente incompatível com o texto constitucional e com a jurisprudência desta Suprema Corte, na medida em que diminui e menospreza a dignidade humana e o direito à autodeterminação individual. A situação posta nos autos suscita relembra que a orientação sexual e a identidade de gênero devem ser consideradas como manifestações do exercício de uma liberdade fundamental, de livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, a qual deve ser protegida, afastado o preconceito ou de qualquer outra forma de discriminação¹⁴⁴.

A conduta do município evidencia claramente o excesso do poder de polícia, já que a atuação do agente público extrapolou a competência determinada em lei. A prefeitura, ao determinar a apreensão de um seletor agrupamento de livros cujo conteúdo não era, em nenhuma circunstância, impróprio para menores, agiu ilegal e desproporcionalmente.

No entanto, o ponto primordial da citação deste caso vai além da influência moralista do bispo-prefeito do Rio de Janeiro. Viu-se, a partir da problemática jurídica lançada a este caso, que o presidente do Tribunal interfere – inacreditavelmente – em decisão válida e, por outro lado, que as fundamentações jurídicas lançadas são meios de se perfazer uma conduta que vai contra os ditames legais, sendo necessárias mais duas decisões, estas do Supremo Tribunal Federal. E tudo isto em menos de três dias, num caso simples, de aplicação corriqueira e fácil da lei.

Nesse sentido, vale lembrar que, após a decisão do desembargador presidente do Tribunal, a Associação dos Magistrados do Estado do Rio de Janeiro, AMAERJ, veiculou em sua página eletrônica a seguinte notícia: “D. Orani felicita presidente do TJ por decisão ‘em defesa’ das famílias”. No editorial, disponibilizado em 12 de setembro de 2019, a Associação torna público o ofício encaminhado pelo Cardeal Orani João Tempesta, arcebispo do Rio de Janeiro e representante da Igreja Católica, que “manifestou solidariedade ao desembargador

¹⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MC na Reclamação 36.742. Reclamante: GL Events Ehxhibitions LTDA. Reclamado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 08 de setembro de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl36742.pdf>>. Acesso em: 24/10/2019.

Claudio de Mello Tavares ‘pela sábia decisão em defesa das nossas famílias e das crianças’¹⁴⁵.

Soa pouco republicano que a associação dos magistrados tenha se obstinado a divulgar uma carta de apoio da Igreja para a decisão – revogada! – de um tribunal pela instância superior. Isto porque a atitude do presidente do TJRJ apenas condisse com o pensamento corporativo e institucionalizado, chancelado, inclusive, por setores influentes da sociedade. Todos os requisitos foram obedecidos, neste sentido, exceto os mandamentos legais – o único ao qual o presidente deveria se ater numa análise sumária de legalidade do ato administrativo.

3.3.7 CPI das *fake news*

Será tratado, neste capítulo, o desenvolver de um caso um tanto quanto peculiar. Na verdade, é de se confessar que ele, por muito pouco, não foi excluído desta monografia. Isto porque, de acordo com o que estamos tratando, analisamos decisões que, de algum modo, confrontam o texto legal ou, de certa forma, se contrariam, entre si, em momentos peculiares do judiciário (quatro decisões diversas sobre um mesmo caso e no mesmo Tribunal, por exemplo), evidenciando os traços de uma cultura existente nas instituições. Nesta ocasião, as decisões estariam amparadas pelo Regimento Interno do STF – mas não nos deixemos enganar. Seguindo com a hipótese a ser tratada, tem-se que a mesma está aqui somente por que, na verdade, o agir da Suprema Corte não esteve verdadeiramente amparado no aspecto legal e, por isto, violou, frontalmente, o princípio da inércia jurisdicional e o sistema acusatorial.

Na espécie, o ministro do STF, Alexandre de Moraes, que estava na relatoria de um *inquérito* aberto pela Corte para apurar possíveis notícias fraudulentas, determinou que as revistas eletrônicas *O Antagonista* e *Crusoé* retirassem de circulação ou, no caso, indisponibilizassem a matéria intitulada “Amigo do amigo de meu pai” e todas as postagens subsequentes que tratassem sobre o assunto, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Para melhor compreensão, o editorial publicado em 11 de abril de 2019, informou

¹⁴⁵ D. ORANI felicita presidente do TJ por decisão “em defesa” das famílias. AMAERJ, Rio de Janeiro, 12/09/2019. Disponível em: <https://amaerj.org.br/noticias/tj-rj/d-orani-felicita-presidente-do-tj-por-decisao-em-defesa-das-familias/?fbclid=IwAR269hwCqsz4yi3iiL5PBIUIXJA_rKJqEf6MvK4N_Ljf0pf6Lf--QZ0S7SY>. Acesso em: 18/11/2019.

que a defesa de um dos investigados na operação Lava Jato, Marcelo Odebrecht, havia juntado ao processo que tramitava contra ele na Justiça Federal, um documento segundo o qual havia esclarecido que a citação “amigo do amigo de meu pai”, constante em trocas eletrônicas de e-mail, fazia referência direta à pessoa do ministro Dias Toffoli, então presidente do Supremo e, à época dos fatos, Advogado-Geral da União. Não houve menção, no entanto, a nenhum evento criminoso.

Pois bem, ainda que se possa cogitar que a matéria foi tendenciosa e “deu a entender” que o ministro estaria envolvido em algum tipo de empreitada criminosa, o Supremo Tribunal Federal pecou quanto ao procedimento, a forma. Primeiramente porque, como já explicitado no segundo capítulo desta monografia, o nosso processo é regido pelo sistema acusatório onde, em síntese, o juiz decide, sem, no entanto, figurar com a competência para acusar, defender ou investigar. É por isso que nós temos a figura do Ministério Público, das polícias, dos advogados e defensores, dentre outros, para que exerçam suas funções previamente estabelecidas na Constituição Federal, cabendo ao magistrado somente avaliar e decidir caso a caso, a fim de que sua imparcialidade não seja afetada e as partes, por consequência, sejam beneficiadas por um processo justo. Em segundo plano, é de se frisar que nós não adotamos mais, no plano judicial, o sistema inquisitivo, onde se reúnem, na figura do juiz, os papéis de julgador, acusador e investigador.

A própria procuradora-geral da República à época, Raquel Dodge¹⁴⁶, manifestando-se pela inconstitucionalidade do inquérito instaurado para se investigar as matérias cujo conteúdo envolvam os próprios componentes da Suprema Corte por eles mesmos, afirmou que:

a apuração de fatos genéricos, de modo sigiloso, sem participação do Ministério Público e com ministro-relator previamente escolhido é “prática compatível com o sistema inquisitorial, mas não com o sistema acusatório”. [...] “Ainda que se depare com crimes de gravidade notória, como o são os dirigidos contra seus próprio membros, o STF, ainda que movido pelo fim de combatê-los, deve se manter adstrito ao regime democrático, ao devido processo legal, ao sistema acusatório e às liberdades de expressão e de imprensa”, defendeu a PGR. “Sob o influxo do regime democrático e da Constituição de 1988, o STF é guardião permanente das liberdades e garantias fundamentais. O cumprimento desse relevante mister, todavia, exige que, mesmo diante dos mais tormentosos desafios, o STF se porte com autocontenção e racionalidade jurídica, sem se afastar dos valores que lhe cabe”, afirmou Dodge.

¹⁴⁶ FALCÃO, M. Dodge diz que inquérito sobre ataques ao STF é compatível com prática “inquisitorial”. JOTA, Brasília, 03/05/2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/dodge-diz-que-inquerito-sobre-ataques-ao-stf-e-compativel-com-pratica-inquisitorial-03052019>>. Acesso em: 11/08/2019.

Não obstante, ignorava-se, em público e também nos bastidores, as objeções apresentadas pela imprensa ou por qualquer dos juristas de renome que haviam comentado o caso. O Supremo estava disposto a mostrar o seu poder institucional e a força de seu corporativismo. “Toffoli dava mais atenção às críticas daqueles que os circundavam e, sempre que tinha oportunidade, defendia sua decisão”. Em conversa com uma pessoa próxima, durante a festa de aniversário de um de seus colegas de STF, o ministro deixou escapar o verdadeiro espírito de represália institucional da sua decisão. “Tem que dar porrada. Nós só estamos apanhando”, justificou. E acrescentou, irônico: “E o delegado que eu arranjei?”, se referindo ao relator, Alexandre de Moraes, a quem havia designado, sem distribuição por sorteio, o comando do caso, por ser ele respeitado por diversos segmentos da direita. “Mas acabou por fragilizar ainda mais a imagem da instituição”¹⁴⁷.

Aqui, aliada à cultura institucional, ou mesmo internamente a ela, vige um fenômeno já observado, a chamada “supremocracia”, consequência e resultado da desconfiança política nos demais atores institucionais, dada a clara exposição de uma cultura corporativista. É conceitualmente definida como uma espécie de “poder sem precedentes conferido ao STF para dar a última palavra sobre as decisões tomadas pelos demais poderes em relação a um extenso elenco de temas políticos, econômicos, morais e sociais”¹⁴⁸. É válido observar que a versão extremada deste conceito, também já observada e denominada “ministocracia”¹⁴⁹, também decorre “da associação entre o modelo constitucional adotado em 1988, a arquitetura institucional da corte, mas também da postura assumida pelos próprios ministros do STF”¹⁵⁰.

É perceptível o caráter corporativista da decisão e a atuação claramente influenciada por uma confabulação institucionalizada, do início ao fim, seja na instauração do inquérito para investigação ou mesmo na decisão que determinou a “censura prévia”, com aplicação de multa diária num patamar elevadíssimo, tudo isto num procedimento claramente “inconstitucional” e contra os ditames da lei.

¹⁴⁷ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 25.

¹⁴⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 162.

¹⁴⁹ Na ministocracia, “os ministros individualmente passam a exercer competências conferidas constitucionalmente ao colegiado do Tribunal”, como leciona Oscar Vilhena.

¹⁵⁰ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 209-210.

3.3.8 ADC 43: prisão em segunda instância e o flagrante risco de desrespeito ao texto constitucional

O Supremo Tribunal Federal iniciou, em outubro de 2019, o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43, 44 e 54, que visam garantir a observância de dispositivo do Código de Processo Penal que, mais do que compatível, concretiza processualmente o princípio da presunção de inocência, tal qual enunciado pela Constituição.

Os juristas foram praticamente unânimes em concordar que no presente julgamento não existiu qualquer fundamentação que demonstrasse a inconstitucionalidade da exigência do trânsito em julgado para o início do cumprimento de penas privativas de liberdade, como previsto no artigo 283 do Código de Processo Penal, e o motivo é bem simples: o dispositivo é, claramente, constitucional, sendo reprodução quase que literal da Constituição de 1988, a confrontar:

CF/88, art. 5º, LVII: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória"¹⁵¹.

CPP, art. 283: "Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva".¹⁵²

Como sustentar a inconstitucionalidade da norma processual penal transcrita? Porque é disso que se trata. Não basta haver mera discordância motivada para que seja possível declarar incompatível com a Constituição Federal um dispositivo legal que, em verdade, a implementa.

A questão de fundo não é trivial e pode comportar três visões distintas. A mais restritiva e garantista delas proporia que o art. 5º, LVII da CRFB constitui óbice intransponível à introdução das prisões-penas, que têm por pressuposto a afirmação da culpa, após a condenação em segunda instância. Nessa perspectiva, por se tratar de cláusula pétrea, nem mesmo com a aprovação de Emenda à Constituição se poderia fazê-lo.

¹⁵¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 06 de novembro de 1992/Brasília, 15 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12/10/2019.

¹⁵² BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 12/10/2019.

Uma compreensão intermediária admitiria a introdução das penas privativas de liberdade após a condenação em segunda instância, desde que por meio de Emenda à Constituição. Para essa compreensão medial, a reforma constitucional cogitada não aboliria, mas apenas modificaria o conteúdo de direito ou garantia individual - o que é dado ao Poder Constituinte Derivado fazer (CF/88, art. 60, § 4º, IV). Ou seja: a reforma preservaria o princípio da presunção de inocência, apenas reduzindo o seu âmbito de proteção original.

A visão mais flexível possível é aquela que admite a introdução das prisões-penas após condenação em segunda instância mediante a aprovação de lei ordinária. A constitucionalidade dessa lei hipotética seria muito questionável, pois a privação da liberdade como sanção jurídica decorre justamente da afirmação da culpa do réu pelo Poder Judiciário, para o que a Constituição vigente, de modo expresso, exige o trânsito em julgado do título condenatório. Mas teses de execução provisória - sustentando a privação da liberdade antes da formação definitiva da culpa - seriam minimamente defensáveis, desde que com respaldo normativo claro.

O que parte do STF propõe, e a imprensa e a sociedade majoritariamente cobram, transcende a essas três possibilidades de entendimento. Defende-se o indefensável, na medida em que a legislação atual, em estreita conformidade com a Constituição, exige o trânsito para que tenha início a pena. Sustentar a inconstitucionalidade do art. 283 do CPP não é sequer decisionismo judicial, é um disparate constrangedor.

Em placar apertado (5x6), o Supremo entendeu pela constitucionalidade do artigo em questão, deixando, o presidente do tribunal, Dias Toffoli, o “fio de condução” para o Congresso Nacional: no seu particular entendimento, que não foi o da Corte, o dispositivo parametrizado não constitui a cláusula é pétrea, podendo ser alterado através de proposta de emenda à constituição. Logo em seguida, a Câmara dos Deputados deu início à PEC da prisão em segunda instância.

Vale lembrar que “no último dia do ano judiciário de 2018, o ministro Marco Aurélio Mello concedeu uma liminar (suspensa no mesmo dia por Dias Toffoli) que permitia aos presos condenados em segunda instância (dos quais Lula era o mais vistoso) recorrer em

liberdade. A revisão revia um posicionamento do plenário do STF do qual Marco Aurélio discordava: a execução da pena após condenação em segunda instância, antes do trânsito em julgado, ou seja, do último recurso possível”¹⁵³.

Do que se viu, o próprio Supremo se dividiu entre o cumprimento da Constituição da República e à opinião popular e midiática, além da pressão do governo – essa parte dos ministros representa os interesses do STF enquanto instituição-corporação, e busca evitar represálias, reprovações e ataques externos. Esse é o caso mais recente e de grande repercussão onde se pode constatar, com clareza, os contornos da influência de uma cultura institucional no processo decisório brasileiro.

Como se viu neste capítulo, não exaurindo, de modo algum, todos os casos, é perceptível e fácil de constatar a influência dessas práticas no processo decisório do poder público.

3.4 Percepções através das propostas de remediação

No dia 10 de junho de 2019, a presidência editou o Decreto nº 9.830, regulamentando os artigos 20-30 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dispondo, em seus capítulos, diversas regras sobre motivação e decisão. A LINDB foi alterada, no ano passado, pela Lei 13.655/18, que fez inúmeras disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público através das decisões e suas motivações. Surge com essas inovações uma nova esperança: mais sinceridade nas decisões do poder público.

Também recentemente, em artigo intitulado *The three dimensions of administrative law*, dispôs-se que o direito administrativo possui três dimensões: jurídica, gerencial e política. A partir desta análise, conclui-se que este quadro analítico tridimensional permite que se compreendam os dilemas envolvidos em cada escolha administrativa, conferindo sentido às diferenças encontradas nas soluções que diferentes jurisdições dão a problemas jurídicos similares, o que permite identificar e racionalizar flutuações históricas que acontecem numa dada jurisdição e superar uma concepção monística do direito administrativo, que falha em

¹⁵³ RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019, p. 78.

capturar a complexidade da administração pública. Assim, abre-se espaço para uma motivação mais realista das escolhas públicas¹⁵⁴. Esta é uma formulação recente que vem ajudar no controle das motivações, pelo menos no campo do poder executivo.

Como bem observa Eduardo Aidê Bueno de Camargo, “devemos lembrar que o julgamento moral dos juízes (assim como dos legisladores, vale dizer), é um caso especial de raciocínio moral que se diferencia da forma como os particulares individualmente formulam suas escolhas e tomam suas decisões nos conflitos morais. Como os juízes argumentam em nome da sociedade e do povo (como todo e qualquer funcionário público), costuma-se dizer que eles não devem utilizar, no julgamento judicial (pelo menos não de forma exclusiva ou predominante), suas próprias consciências e convicções”. Assim, “a utilização da razão pública pelos juízes é, a um só tempo, uma forma de reforço da legitimação de sua função constitucional e também uma forma de dialogar respeitosamente com os diversos grupos e doutrinas abrangentes inseridos na sociedade”¹⁵⁵. Com efeito, é cediço que

a percepção geral, alimentada por sucessivos escândalos e pelo discurso de alguns meios de comunicação social, de que a política parlamentar e partidária são esferas essencialmente corrompidas, que se movem exclusivamente em torno de interesses e não de valores, gera em alguns setores a expectativa de que a solução para os problemas nacionais possa vir do Judiciário. E este sentimento é fortalecido quando a Justiça adota decisões em consonância com a opinião pública – como ocorreu no recebimento da denúncia criminal no caso do ‘mensalão’, na definição de perda do mandato por infidelidade partidária, e na proibição do nepotismo na Administração Pública. Por outro lado, a ascensão institucional do Judiciário e a riqueza e importância prática ou simbólica dos temas que ele vem julgando tem provocado um grande aumento no interesse da sociedade pelo Direito Constitucional e pela atuação do Supremo Tribunal Federal.¹⁵⁶

Por outro lado,

as teorias dialógicas fornecem importantes insights para a criação de um arranjo institucional adequado, de modo que as instituições políticas estabeleçam uma decisão coordenada, tendo cada poder uma contribuição específica com base em suas capacidades institucionais. Nesse cenário, o Poder Judiciário, como órgão composto por membros independentes, imparciais e especialistas na ciência jurídica,

¹⁵⁴ JORDÃO, Eduardo. “The three dimensions of administrative law”. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 19, n. 75, p. 21-38, jan/mar 2019.

¹⁵⁵ CAMARGO, E. A. de. O Judiciário e o Pluralismo Político: levando o desacordo moral a sério. **Revista da EMAREF**, v. 29, n. 01, nov 2018/abr 2019, p. 135-163, p. 135-163.

¹⁵⁶ SARMENTO, Daniel (coord.) *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 132.

pode servir de estímulo externo para ampliar a confiança e a reciprocidade no debate público, funcionando como um catalizador deliberativo.¹⁵⁷

É claro, no entanto, que o próprio poder público sabe remediar quando observa que suas instituições estão fora do passo. Para isso foram criadas as Lei Anticorrupção e a Lei da Ficha Limpa, por exemplo. O reconhecimento das próprias instituições de um aspecto da cultura institucional que não é tão bem-vindo é, simplesmente, a melhor início da reversão de uma cultura contra legal velada.

Na citada Lei de *Compliance*, afirmam os idealizadores do anteprojeto convertido na Lei nº 12.846, de 2013, “que a corrupção compromete a legitimidade política, enfraquece as instituições democráticas e os valores morais da sociedade, além de gerar um ambiente de insegurança no mercado econômico, comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimentos”. E seguem: “O controle da corrupção assume, portanto, papel fundamental no fortalecimento das instituições democráticas e na viabilização do crescimento econômico do país”¹⁵⁸. Assim,

Para ressaltar a importância de o Brasil adotar uma lei que responsabiliza pessoas jurídicas por atos de suborno, no campo do direito internacional, vale lembrar que dentre os 39 países signatários da Convenção Anticorrupção da OCDE, o Brasil está entre os três países que ainda não possuem legislação que responsabilize pessoas jurídicas por atos de suborno contra autoridades públicas, ao lado da Irlanda e da Argentina. Essa necessidade é sentida, contudo, nos principais acordos internacionais anticorrupção e antissuborno dos quais o Brasil participa, e será certamente muito bem acolhida a entrada em vigor de uma legislação que complemente, nos termos do PL 6.826/10, o quadro jurídico-institucional brasileiro de combate ao suborno e à corrupção, nacional e internacionalmente” PG 56/55. “Já se disse antes, mas não é demais reforçar, que o PL 6.826/10 supre uma lacuna em um já robusto quadro jurídico e institucional para combate a atos lesivos à administração pública, no Brasil e no exterior.”¹⁵⁹

Além disto, Benjamin Constant aponta que:

quanto ao abuso do poder legal de que os ministros são revestidos, é mais claro ainda que os representantes do povo são os únicos capazes de julgar se o abuso

¹⁵⁷ CAMARGO, E. A. de. O Judiciário e o Pluralismo Político: levando o desacordo moral a sério. **Revista da EMARF**, v. 29, n. 01, nov 2018/abr 2019, p. 135-163., p. 59.

¹⁵⁸ CONGRESSO NACIONAL. Justificativa à Emenda Modificativa n. 44 na MPV 703/2015, Brasília, 03 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4333926&disposition=inline>>. Acesso em: 24/10/2019.

¹⁵⁹ CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 6.826-A, Brasília, 18 de fevereiro de 2010, p. 58. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1084183&filename=Avulso+-PL+6826/2010>. Acesso em: 24/10/2019.

existe, e que um tribunal particular, possuindo uma autoridade particular, é o único em condições de se pronunciar sobre a gravidade desse abuso.¹⁶⁰

Assim, “algumas mudanças de natureza institucional são indispensáveis e urgentes para que possamos eliminar a ministocracia e reduzir o mal-estar supremocrático”¹⁶¹. Afinal, como bem afirmou Hanna Arendt,

a corrupção e a distorção são mais perniciosas e, ao mesmo tempo, mais prováveis de ocorrer numa república igualitária do que em qualquer outra forma de governo. Em termos esquemáticos, elas surgem quando os interesses privados invadem o domínio público, ou seja, vem de baixo e não de cima. É exatamente porque a república excluía por princípio a velha dicotomia entre governantes e governados que a corrupção do corpo político não deixava o povo ileso, como em outras formas de governo, em que apenas os governantes ou as classes dirigentes precisavam ser atingidas e, portanto, que o povo “inocente” podia de início sofrer e depois, algum dia, promover uma insurreição, terrível mas necessária.¹⁶²

Na hipótese, portanto, verifica-se, através da análise resumida de determinadas propostas de remediação, produzidas tanto pelos poderes do Estado brasileiro, em reconhecimento de certos atos institucionalizados, como também pela análise exógena, realizada por juristas e pela sociedade, que é factualmente possível detectar-se o reconhecimento e a incidência da cultura institucional nas decisões do poder público, devendo este aspecto ser tratado e abordado cada vez com maior abertura e transparência, reconhecendo-se a existência de um corporativismo institucional a fim de influenciar as decisões proferidas em âmbito estatal.

Outrossim, é oportuno destacar que das propostas de remediação aqui referidas e dos precedentes sucintamente analisados neste trabalho, há um elemento subjacente de extrema relevância para o propósito deste subcapítulo, que consiste, justamente, no reconhecimento pelas próprias instituições de uma dimensão corporativista da cultura institucional, a ser enfrentada e combatida no aspecto institucional do Estado. Decerto, as judicializações ou remediações normativas dessas disfuncionalidades institucionais acabam se restringindo a situações midiáticas ou em que se verifica grande dissenso – seja aquele endógeno à própria instituição, seja o conflito que porventura se instale entre poderes públicos – quanto ao comportamento ou medida adotada. No entanto, ainda que tais situações componham uma

¹⁶⁰ CONSTANT, Benjamin. *Escritos de Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 75.

¹⁶¹ VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018, p. 211.

¹⁶² ARENDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. São Paulo: Cia das Letras, 2011, p. 316-317.

amostra muito reduzida da real dimensão do corporativismo institucional nos órgãos e entidades estatais brasileiras, não se pode subestimar sua relevância, à medida que o simples fato de visibilizar o desvio comportamental já permite o diagnóstico e a proposição de medidas corretivas e terapêuticas, ainda que aproximadas ou experimentais.

CONCLUSÃO

Há quem possa nomear como suposto dever normativo o hábito de contrariar o texto legal e constitucional. No entanto, as ferramentas balizadas na Constituição da República e que servem para este fim, o de mudar a lei, dependem de um processo legislativo formal e materialmente delineado nos dispositivos da Carta Cidadã, como criação de nova lei, a derrogação e a ab-rogação. Se até mesmo o desuso da norma não é aceito como justificativa para o seu descumprimento, quiçá o permissivo cultural de um corporativismo apto a violá-la.

A cultura institucional não é um fenômeno fácil de se identificar a primeira vista, pois está enraizada, em grande parte das ocasiões, nos chamados *atos velados*. O povo acredita (ou finge acreditar) que recebe decisões justas e em conformidade com as leis. O poder público decisor, independentemente da esfera de atuação, tenta o que pode para dar uma motivação ou justificação “próxima” do texto legal.

Não se deve aceitar isto como uma inédita roupagem de *novas técnicas de decisão*. Esse tipo de construção deve ser remediada antes que os próprios guardiões da constituição tornem-se legisladores e constituintes originários, a revelia da Constituição da República. Além de lhes faltar legitimidade democrática para isto, os bastidores – e as próprias decisões – revelam que quase sempre isto se dá ignorando o benefício popular das medidas e servindo de ferramenta para atender aos interesses pessoais próprios de cada agente decisor ou da própria instituição a que pertence. Parafraseando o líder revolucionário cubano, “os homens passam, os povos ficam; os homens passam, as ideias ficam”. Fidel Castro, sem saber, estava identificando o fato gerador da cultura institucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Luciano A. de. Autoritarismo e Corporativismo no Brasil. In: XI ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA, 2012, Rio Grande (RS). Anais eletrônicos do XI Encontro Estadual de História. Rio Grande (RS): ANPUH-RS, 2012, p. 172-181. Disponível em: <http://eeh2012.anpuh-rs.org.br/resources/anais/18/1341607905_ARQUIVO_TextoANPUHRS2012.pdf>. Acesso em: 22/10/2019.

ALESSI, Renato. *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*. 3ª ed. Milano: Giuffrè, 1960.

APÓS batalha de decisões, presidente do TRF-4 determina que Lula deve continuar preso. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 08 de julho de 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/presidente-do-trf-4-determina-que-a-decisao-da-soltura-de-lula-volte-para-o-relator-do-processo.ghtml>>. Acesso em: 02/06/2019.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

ARENDT, Hannah. *Sobre a Revolução*. São Paulo: Cia das Letras, 2011.

AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

AVIZÚ, Cristiane. *Lobbying, a Atividade dos Grupos de Interesse e Grupos de Pressão: atuação e direito*. 2007. 155 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BUCCI, E. O corporativismo contra a democracia. **Observatório da Imprensa**, São Paulo, ed. 907, 13/06/2016. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/jornal-de-debates/o-corporativismo-contra-democracia/>>. Acesso em: 19/10/2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 06 de novembro de 1992Brasília, 15 de outubro de 1988.Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 12/10/2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 12/10/2019.

BRASIL. Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 06 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 12/10/2019.

BRASIL. Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 29 de janeiro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 12/10/2019.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 12/10/2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região – 8ª Turma). Habeas Corpus nº 5025614-40.2018.4.04.0000. Paciente/Impetrante: Luís Inácio Lula da Silva. Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Curitiba, 08 de julho de 2018. Disponível em: < BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MC na Reclamação 36.742. Reclamante: GL Events Ehxhibitions LTDA. Reclamado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 08 de setembro de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl36742.pdf>>. Acesso em: 24/10/2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MC na SL 1.248/RJ. Requerente: Ministério Público Federal. Requerido: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Min. Presidente Dias Toffoli. Brasília, 08 de setembro de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/SL1248.pdf>>. Acesso em: 24/10/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (5ª Câmara Cível). Mandado de Segurança nº 0056683-91.2019.8.19.0000. Relator. julgado em. Impetrante: Sindicato Nacional dos Editores de Livros. Impetrado: Exmo. Sr. Prefeito do Município do Rio de Janeiro. Relator: Des. Heleno Ribeiro Nunes. Rio de Janeiro, 06 de setembro de 2019. Disponível em: <Disponível em: <https://migalhas.com.br/arquivos/2019/9/art20190907-01.pdf>>. Acesso em: 03/06/2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Presidência). Suspensão de Liminar nº 0056881-31.2019.8.19.0000. Requerente: Município do Rio de Janeiro. Requerido: Sindicato Nacional dos Editores de Livros. Relator: Des. Presidente Cláudio Tavares. Rio de Janeiro, 07 de setembro de 2019. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201930400060>> e <<https://migalhas.com.br/arquivos/2019/9/art20190907-01.pdf>>. Acesso em: 03/10/2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4ª Região – 8ª Turma). Habeas Corpus nº 5025614-40.2018.4.04.0000. Paciente/Impetrante: Luís Inácio Lula da Silva. Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara Federal de Curitiba. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Curitiba, 08 de julho de 2018. Disponível em: <https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&txtValor=50256144020184040000&selOrigem=TRF&chkMostrarBaixados=&todasfases=&selForma=NU&todaspartes=&hdnRefId=&txtPalavraGerada=&txtChave=&numPagina=1>. Acesso em: 03/06/2019.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 6.826-A, Brasília, 18 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1084183&filena me=Avulso+-PL+6826/2010>. Acesso em: 24/10/2019.

CAMARGO, E. A. de. O Judiciário e o Pluralismo Político: levando o desacordo moral a sério. **Revista da EMARF**, v. 29, n. 01, nov 2018/abr 2019, p. 135-163.

CARDOSO, Fernando Henrique. *O Modelo Político Brasileiro e outros Ensaios*. 3ª ed. Rio de Janeiro: DIFEL, 1977.
_____. *Autoritarismo e Democratização*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1975.
_____. *Democracia Necessária*. Campinas: Papyrus, 1985.

CARNEIRO, J. D. Tentativas de soltar Lula mostram “caos jurídico” e “politização” do Judiciário, diz ex-presidente do STJ e TSE. **BBC News Brasil**, Brasília, 08/07/2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44761172>>. Acesso em: 20/06/2019.

CARVALHO, M. C. Terceira liminar volta a suspender posse de Lula como ministro. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 18/03/2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1751608-terceira-liminar-volta-a-suspender-posse-de-lula-como-ministro.shtml>>. Acesso em: 16/09/2019.

CAVALCANTE, Pedro *et al.* Do Insulamento Burocrático à Governança Democrática: as transformações institucionais e a burocracia no Brasil. In: PIRES, Roberto *et al.* (org.).

Burocracia e Políticas Públicas no Brasil: interseções analíticas. Brasília: IPEA/ENAP, 2018, p. 59-83.

CHAVEZ, A. LACY, A. Bernie Sanders Calls for Brazil's Judiciary to Release Lula in Wake of Corruption Exposure. **The Intercept**, New York, 11/06/2019. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/06/11/brazil-lula-ro-khanna-operation-car-wash/>>. Acesso em: 20/09/2019.

COUNCIL OF EUROPE. European Convention on Human Rights. Rome, 11 de novembro de 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf>. Acesso em: 12/10/2019.

CONGRESSO NACIONAL. Justificativa à Emenda Modificativa n. 44 na MPV 703/2015, Brasília, 03 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4333926&disposition=inline>>. Acesso em: 24/10/2019.

CONSELHO FEDERAL DA OAB. Wadhi critica com veemência decisão corporativa do CNJ. **OAB/RJ**, Rio de Janeiro, 21/10/2008. Disponível em: <<https://www.oabrj.org.br/noticias/wadhi-critica-veemencia-decisao-corporativa-cnj>>. Acesso em: 23/10/2019.

CONSTANT, Benjamin. *Escritos de Política*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CORPORATIVISMO. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/corporativismo/>>. Acesso em: 18/11/2019.

CRONOLOGIA: veja as decisões tomadas sobre soltura de Lula neste domingo. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 08/07/2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/cronologia-veja-as-decisoes-tomadas-sobre-soltura-de-lula-neste-domingo.ghtml>>. Acesso em: 02/06/2019.

D. ORANI felicita presidente do TJ por decisão “em defesa” das famílias. **AMAERJ**, Rio de Janeiro, 12/09/2019. Disponível em: <https://amaerj.org.br/noticias/tj-rj/d-orani-felicita-presidente-do-tj-por-decisao-em-defesa-das-familias/?fbclid=IwAR269hwCqs4yi3iiL5PBIUIXJA_rKJqEf6MvK4N_Ljf0pf6Lf--QZ0S7SY>. Acesso em: 18/11/2019.

DALLAGNOL, Deltan. *A Luta contra a Corrupção*. Rio de Janeiro: Primeira Pessoa, 2017.

DAMATTA, Roberto. *Carnavais, Malandros e Heróis*: para uma sociologia do dilema brasileiro. 6ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DECISÃO de Moro “não tinha nada a ver”, diz juiz do TRF que mandou soltar Lula. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 08/07/2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/07/decisao-de-moro-nao-tinha-nada-a-ver-diz-juiz-do-trf-que-mandou-soltar-lula.shtml>>. Acesso em: 20/06/2019.

DI FRANCO, Carlos Alberto. Corporativismo e censura. **O Estado de S. Paulo**. São Paulo, 04/06/2016. Disponível em: <<https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,corporativismo-e-censura,10000060742>>. Acesso em: 22/10/2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius (coord). *Supremacia do Interesse Público e outros Temas Relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: v. 1. 15ª ed. Salvador: Juspodium, 2013.

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos à Sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EM nova mensagem divulgada por site, Dallagnol diz que Fux apoiou Moro em “queda de braço” com Teori. **Portal G1**, Rio de Janeiro, 12/06/2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2019/06/12/em-nova-mensagem-divulgada-por-site-dallagnol-diz-que-fux-apoiou-moro-em-queda-de-braco-com-teori.ghtml>>. Acesso em: 12/06/2019.

ENTENDA os fatos citados por Moro e Dallagnol em diálogos vazados. **O Globo**, Rio de Janeiro, 13/06/2019. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/entenda-os-fatos-citados-por-moro-dallagnol-em-dialogos-vazados-23738354>>. Acesso em: 27/08/2019.

ESTADÃO CONTEÚDO. Justiça Federal derruba uma das liminares que suspendia nomeação de Lula. **Último Segundo**. Disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br/politica/2016-03-17/justica-do-df-derruba-uma-das-liminares-que-suspendia-nomeacao-de-lula.html>>. Acesso em: 11/09/2019.

FALCÃO, M. Dodge diz que inquérito sobre ataques ao STF é compatível com prática “inquisitorial”. **JOTA**, Brasília, 03/05/2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/dodge-diz-que-inquerito-sobre-ataques-ao-stf-e-compativel-com-pratica-inquisitorial-03052019>>. Acesso em: 11/08/2019.

FALCÃO, M. *et al.* Juiz suspende nomeação de Lula. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 16/03/2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1750987-juiz-suspende-nomeacao-de-lula.shtml>>. Acesso em: 07/09/2019.

FERREIRA, J. L.; LAGO, Laone. A separação dos poderes e a função típica do Poder Judiciário: a inafastabilidade jurisdicional e sua relação com os métodos de resolução conflitos. **Revista da EMARF**, v. 28, n. 01, mai/out 2018, p. 251-267.

FREEMAN, Jody; DESHAZO, J. R. Public Agencies as Lobbyists. **Columbia Law Review**, New York, v. 105, n. 8, dez 2005, p. 2217-2309.

GAZETA DO POVO. “Leia na íntegra o despacho de Sergio Moro sobre a quebra de sigilo telefônico do ex-presidente Lula”. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 16 de março de 2016. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vozes/caixa-zero/leia-na-integra-o-despacho-de-sergio-moro-sobre-a-quebra-de-sigilo-telefonico-do-ex-presidente-lula/>>. Acesso em: 08/01/2019.

GREENWALD, G; *et al.* Exclusivo: chats privados revelam colaboração proibida de Sérgio Moro com Deltan Dallagnol na Lava Jato. **The Intercept Brasil**, Rio de Janeiro, 09/06/2019. Disponível em: <<https://theintercept.com/2019/06/09/chat-moro-deltan-telegram-lava-jato/>>. Acesso em: 08/10/2019.

GOMES, Ângela de Castro. Autoritarismo e corporativismo no Brasil: o legado de Vargas. **REVISTA USP**, São Paulo, n. 65, p. 105-119, março/maio 2005. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/13414/15232>>. Acesso em 01/11/2019.

GOMES, Fabiano Soares. *Constituição, Individualidade e Moralidade*: a razão pública como princípio de vinculação dos agentes públicos à ordem constitucional. 2013. 86 f. Projeto de Tese (Doutorado em Direito Público) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

GUIMARÃES, A. C. Presidente da OAB-RJ diz que relatório do TJ sobre advogada algemada é uma farsa. Instituição vai ao Conselho Nacional de Justiça contra o Tribunal de Justiça. **O Globo**, Rio de Janeiro, 10/09/2018. Disponível em: <<https://blogs.oglobo.globo.com/ancelmo/post/advogada-negra-e-algemada-apos-pedir-processo-em-juizado-especial.html>>. Acesso em: 22/10/2019.

HELLER, G. O Poder Moderador no século XXI: o Judiciário que reina e governa. **O Estado de S. Paulo**, São Paulo, 21/06/2019. Disponível em: <<https://estadodaarte.estadao.com.br/o-poder-moderador-no-seculo-xxi-o-judiciario-que-reina-e-governa/>>. Acesso em: 24/09/2019.

“ISSO É INACREDITÁVEL”, diz Lewandowski sobre ministro do STJ ao votar a favor de HC de Lula. **Fórum**, Belo Horizonte, 25/06/2019. Disponível em: <<https://revistaforum.com.br/politica/isso-e-inacreditavel-diz-lewandowski-sobre-ministro-do-stj-ao-votar-a-favor-de-hc-de-lula/>>. Acesso em: 02/09/2019.

JANOT, Rodrigo. *Nada Menos que Tudo*: bastidores da operação que colocou o sistema político em xeque. São Paulo: Planeta do Brasil, 2019.

JAYME, F; PENA, R. Fatiamento do impeachment causa sua nulidade e STF deveria refazê-lo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 17/09/2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-set-17/fatiamento-impeachment-causa-nulidade-stf-deveria-refaze-lo>>. Acesso em: 18/08/2019.

JOHNSON, H. Rep. Johnson, Colleagues Ask DOJ for Answers on Brazil Corruption & Persecution of Former President Lula da Silva. **Congressman Hank Johnson**, Washington (DC), 21/08/2019. Disponível em: <<https://hankjohnson.house.gov/media-center/press-releases/rep-johnson-colleagues-ask-doj-answers-brazil-corruption-persecution>>. Acesso em: 01/10/2019.

JORDÃO, Eduardo. “The three dimensions of administrative law”. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, v. 19, n. 75, p. 21-38, jan/mar 2019.

JUDICIÁRIO é corporativista e irresponsável no aspecto econômico, diz leitor. Ministros do STF aprovaram proposta para elevar o salário deles para R\$ 39,3 mil. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 12/08/2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/paineldoleitor/2018/08/judiciario-e-corporativista-e-irresponsavel-no-aspecto-economico-diz-leitor.shtml>>. Acesso em: 10/10/2019.

JUSTIÇA derruba liminar e Lula volta a ser ministro de Dilma. **Folha de S. Paulo**. Brasília, 18/03/2016. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/03/1751543-justica-derruba-liminar-e-lula-volta-a-ser-ministro-de-dilma.shtml>>. Acesso em: 19/10/2019.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional*. 9.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MACIEL, Adhemar F. *Memórias de um Juiz Federal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

MANOÏLESCO, Mihail. *Le Siècle du Corporatisme: doctrine du corporatisme intégral et pur*. Paris: Librairie Félix Alcan, 1934.

MARINA diz que decisão 'preocupa'; Bolsonaro chama Justiça de 'aparelhada': as reações ao pedido de soltura de Lula. **BBC News Brasil**, Brasília, 08/07/2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44760127>>. Acesso em: 20/06/2019.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. *Princípios do Processo Administrativo*. **Migalhas**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI8323,41046-Principios+do+Processo+Administrativo>>. Acesso em: 08/10/2019.

MARTINS, Cristiano Z.; ZANIN, Valeska Teixeira; VALIM, Rafael. *Lawfare: uma introdução*. São Paulo: ContraCorrente, 2019.

MATTOS, Paulo Todescan Lessa. *O Novo Estado Regulador no Brasil: eficiência e legitimidade*. São Paulo: Singular, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MENDES, Gilmar F. É hora de acabar com vantagens ilegais de juízes e MP e frear o corporativismo. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 28/12/2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-dez-28/gilmar-mendes-chegou-hora-frear-corporativismo-juizes-mp>>. Acesso em: 22/10/2019.

OLIVEIRA, Mariana. Gilmar Mendes suspende nomeação de Lula como ministro da Casa Civil. **G1**, Rio de Janeiro, 18/03/2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/03/gilmar-mendes-suspende-nomeacao-de-lula-como-ministro-da-casa-civil.html>>. Acesso em: 09/10/2019.

RECONDO, Felipe *et al.* *Os Onze: o STF, seus bastidores e suas crises*. São Paulo: Cia das Letras, 2019.

RICHERSON, Peter; BOYD, Robert. *Not by Genes Alone: How Culture Transformed Human Evolution*. Chicago (IL): University of Chicago Press, 2005.

RODRIGUES, M. P. Os Sistemas Processuais Penais. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3833, 29/12/2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26262>>. Acesso em: 24/10/2019.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *O Contrato Social*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, Luiz Alberto dos. *Regulamentação das atividades de lobby e seu impacto sobre as relações entre políticos, burocratas e grupos de interesse no ciclo de políticas públicas: análise comparativa dos Estados Unidos e Brasil*. 2007. 526 f. Tese (Doutorado em Ciências Sociais) – Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

SARLET, Ingo W. *et al.* *Curso de direito constitucional*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARMENTO, Daniel (Coord.) *Filosofia e teoria constitucional contemporânea*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

_____. (org) *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHREIBER, M. As controversas decisões de Favreto, Moro e Gebran Neto em disputa sobre soltura de Lula. **BBC News Brasil**, Brasília, 08/07/2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-44761326>>. Acesso em: 20/06/2019.

SECCHI, Leonardo. Modelos Organizacionais e Reformas da Administração Pública. **Revista de Administração Pública (RAP)**, Rio de Janeiro, vol. 43, n. 2, p. 347-369, mar/abr 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/6691/5274>>. Acesso em: 03/09/2019.

SMITH, Philip Dewayne. *A Formação Institucional e Social da Argentina e do Brasil: um estudo comparativo do corporativismo estatal nos anos 1930-1955*. 2010. 133 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

SOUZA, A. Lula pede correção de “possível erro histórico” que o impediu de ser ministro. **O Globo**, Rio de Janeiro, 07/02/2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/lula-pede-correcao-de-possivel-erro-historico-que-impediu-de-ser-ministro-20886732>>. Acesso em: 06/10/2019.

TYLOR, Edward B. *Primitive Culture: researches into the development of mythology, philosophy, religion, language, art, and custom*. 6th ed. London: John Murray, 1871.

VASCONCELLOS, M.; ROVER, T. Juízes pedem veto a artigo que traz regras para fundamentação de decisões. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 04/03/2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-04/juizes-pedem-veto-artigo-cpc-exige-fundamentacao>>. Acesso em: 15/09/2019.

VIANNA, Luiz Werneck *et al.* *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: REVAN, 1999.

VIANNA, Oliveira. *Problemas de Direito Sindical*. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1943.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *A Batalha dos Poderes: da transição democrática ao mal-estar constitucional*. São Paulo: Cia das Letras, 2018.

YÁÑEZ, López; MORENO, Sánchez. “La Cultura Institucional”. MORENO, Juan Manuel. *Organización y Gestión de Centros Educativos*. Sevilla: Universidad de Sevilla, 2004.